Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wittich, Heinrich Georg

Einfaches System des Civilrechts

Bd.: 1

Frankfurt am Main (1804)

J.rom.c. 345-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566106-0



Jus. 23073. b.

S Rom. C
345c

Einfaches System des heutigen Civilrechts

von

Dr. Heinrich Georg Wittich.

Erster Band.

Mit einer Tabelle.

Frankfurt a. M. 1804.
bey Friedrich Wilmans.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Den

Gesetzgebern

gegenwärtiger Zeit

weihet dieses Werk

der Verfasser.

Als Vorredner dieses Werkes, welches die Ausführung eines vor zwey Jahren dem Publikum mitgetheilten Grundrisses *) ist, wende ich mich

*) Grundriſs eines einfachern Systems der Pandekten, von Dr. *Heinrich Georg Wittich* Göttingen, in Comm. bey Schröder 1802. (24 S. 8.) Die Idee dazu legte ich nieder in der Vorrede: de jure naturae juridico ejusque bifario loco in ordine collegiorum juris, vor m. Systema juris naturae in tabula depictum. Gött. 1797. 8.

So wie dies beweiſst, daſs der Plan eine vieljährige Prüfung ausgehalten habe, so stehen dem neuen System auch schätzbare Auctoritäten des Beyfalls zur Seite, welcher theils aus Recensionen des Grundrisses (s. §. 74. Note) hervorleuchtet, theils mir besonders von mehrern meiner gelehrten Gönner und Freunde geäuſsert wurde. Es ist nöthig dies anzuführen, da die gegenwärtige Ansicht des Civilrechts die Auctorität so vieler groſsen Männer, welchen mich zur Seite zu stellen, Unbescheidenheit seyn würde, wider sich hat. — Gegner, auch bittere Gegner, waren und sind zu erwarten.

zuerst an Sie, Handhaber der Gerechtigkeit im Staate! Unter den Stimmen des Publikums sind die Ihrigen die bedeutendsten, und ihre Billigung oder Misbilligung wird das Signal zum weiteren Wirken oder zur Erstickung des Systems seyn. Durch Erfahrung ist Ihnen das Mangelhafte der Civilrechtsnorm einleuchtend geworden, Sie kennen deutlich den Zweck der Rechtspflege, und tragen mithin ein noch unausgeführtes Ideal des Civilrechts-Systems bey Sich. Prüfen Sie die Bahn, welche ich gebrochen habe, und halten Sie sie für die nächste zum Ziele: so geben Sie einen Beweis, dass in den Wissenschaften, welche auf das Wohl und Wehe der Menschen Bezug haben, die Auctorität des Alterthums einer richtigern Ueberzeugung nachstehen müsse.

Die Verbesserung der Gesetzgebung lag Ihnen, Gesetzgeber, Väter der Staaten! in den neuern Zeiten mehr als je am Herzen. Criminal- und Polizey-Gesetze sind Entwickelungen politischer Zwecke, und schwer fällt es hier einem Privatmanne, welcher nicht leicht das Ganze über-

schaut, über ihre Zweckmäſsigkeit seine Stimme zu geben: allein eine ganz andere Bewandniſs hat es mit dem Civilrechte, welches im Ganzen nur eine Analyse seines Begriffs, eine Anwendung des Satzes des Widerspruchs, und eine Unterstellung des Besonderen dem Allgemeinen ist; welches daher nicht so sehr politische Weisheit, als logischen Fleiſs, als doctrinelle Beschäftigung erfordert. Vielleicht, daſs Sie diese in diesem Buche hin und wieder, etwa bey der naturrechtlichen Grundlage, besser angewandt finden, als in einem andern; und bey Abfassung eines Civilrechts-Buchs benutzten. Ueberaus glücklich würde ich mich schätzen, unberufen zur Ausführung Ihrer wohlthätigen Absichten mitgewirkt zu haben.

Endlich Sie, meine Herren, die Sie es auf Sich genommen haben, an der Verbesserung der Wissenschaft zu arbeiten! Ihr von dem Zweck der Rechtspflege, diesem unserm gemeinschaftlichen Canon, entlehnter Tadel ist mir unendlich viel werth: aber verachten werden Sie auch den Verläumder unter Ihnen, welcher von einer Schrift

seines Nebenmannes Gelegenheit nimmt, ihm sich in den Weg zu stellen, und einen ephemeren unvortheilhaften Ruf zu machen; und bedauren den Schwachen, welcher sich von eingewurzelten und von Eigenliebe noch fester gehaltenen Vorurtheilen nicht los machen kann.

Göttingen,
im December 1803.

Dr. *H. G. Wittich.*

Inhalt des ersten Bandes.

Einleitung.

I) Begriff des Systems. §. 1.

II) Litteratur. §. 2.

III) Nutzen. §. 3.

System des Civilrechts.

Einleitung. §. 4.

Allgemeiner Theil.

Erstes Hauptstück: Von einigen allgemeinen positiven Regeln und einigen allgemeinen Begriffen.

Erste Abtheilung. Von zukünftigen Rechtsnormen.

I) Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch.

A) Gewohnheitsrecht.

1) Regel. §. 5. 6.

2) Erfordernisse. §. 7.

B) Gerichtsgebrauch. §. 8.

II) Wirkungen der Civilrechts-Privilegien.

1) Von Civilrechts-Privilegien überhaupt.

a) Begriff. §. 9.

b) Wirkungen. §. 10.

2) Von einzelnen Arten der Civilrechts-Privilegien.

a) Landesherrliche Ehlichmachung. §. 11.

b) Alters-Erhöhung und Prodigalitäts-Erklärung. §. 12.

Zweyte Abtheilung: Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand.

Regel. §. 12. b.

Erfordernisse und Wirkungen der Wiedereinsetzung.

I) Frfordernisse.

1) Ursachen.

A) In allgemeiner Rücksicht. §. 12. c.

B) Mit Rücksicht auf besondere Umstände.

𝔄) Minderjähriges Alter.

a) Regel. §. 13. 14.

b) Ausnahmen. §. 15.

𝔅) Furcht. §. 16.

ℭ) Betrug. §. 17.

𝔇) Abwesenheit. §. 18.

𝔈) Irrthum. §. 19.

2) Sonstige Erfordernisse. §. 20.

II) Wirkung. §. 21.

Dritte Abtheilung: juridische Begriffe von Personen, Sachen und Handlungen.

I) Personen.

Begriff. §. 22.

Arten.

1) In physischer Hinsicht. §. 23.

2) In juridischer Hinsicht. §. 24.

II) Sachen.

Begriff. §. 25.

Entheilung. §. 26.

III) Handlungen.

1) Begriff einer Handlung, und Wesen des Auftrags. §. 27.

2) Ausrichtung eines Auftrags. §. 28.

3) Wirkung des Auftrags §. 29.

Zweytes Hauptstück: Analyse des Vermögens.

Begriff des Vermögens §. 30.

Erste Abtheilung: Von den Bestandtheilen des Vermögens.
Bestandtheile überhaupt §. 31.
Im Besondern.
1) Vindication §. 32.
2) Besitz. §. 33.

Zweyte Abtheilung: Naturen einiger Arten des Vermögens.
A) Arten in Hinsicht auf die verschiedenen Bestandtheile des Vermögens.
I) Natur des Nieſsbrauchs von einer fremden Sache.
𝔄) Im Allgemeinen.
Begriff. §. 34.
Entwickelung.
I) Bestandtheile des Ususfructs.
A) bey nicht verbrauchbaren Sachen, in Ansehung der
1) Benutzung. §. 35.
2) Veränderung der Substanz. §. 36.
B) bey verbrauchbaren Sachen. §. 37.
II) Verminderung der Rechte durch die damit verknüpfte Lasten. §. 38.
III) Aeuſserer Umfang des Ususfructs. §. 39.
𝔅) Natur des Heyratsguts.
Begriff. §. 40.
Umfang.
1) objectiver. §. 41.
2) temporairer. §. 42.
II) Natur des Pfands.
Begriff. §. 43.
Umfang.
1) Bestandtheile.
a) Veräuſserung. §. 44.
b) dingliche Eigenschaft. §. 45.
2) objectiver uud temporairer Umfang. §. 46.

III) Natur des Eigenthums im eigentlichen Sinne §. 47.

B) Arten in Hinsicht auf die Objecte des Vermögens.

I) Natur der Erbschaft.
Begriff und Umfang. §. 48.
Im Besondern von Erbschafts-Schulden. §. 49.

II) Natur des Antheils an eine gemeinschaftliche Sache.
Begriff. §. 50.
Natur.
a) Rechte eines Theilhabers. §. 51.
b) Theilung der Sache. §. 52.

Dritte Abtheilung: Folgerungen für einige absolute Verhältnisse der Unterthanen gegen einander, in Hinsicht ihres Vermögens.

I) Dieses Verhältnifs der Aeltern und Kinder gegen einander, oder von der väterlichen Gewalt.
Naturrechtliche und politische Einleitung. §. 53.
Abänderungen des natürlichen Rechts durch das Römische.
Ueberhaupt. § 54.
Umfang der väterlichen Gewalt.
I) Rechte.
1) auf den Körper des Kindes. §. 55.
2) auf die Sachen.
a) Regel. §. 56.
b) Ausnahmen. §. 57. 58.
II) Dauer. §. 59.

II) Absolutes Nachbarliches Verhältnifs.
Begriff dieses Verhältnisses. §. 60.
Bestimmung desselben.
I) Natürlicher Grundsatz. §. 61.
II) Anwendung.
1) Lauf des Wassers vom höheren auf das niedere Land.

a) Nutze des höheren.
α) Regel. § 62.
β) Abweichungen des Röm. R. §. 63.
b) Nutzen des niederen Grundstück. §. 64.
2) Angrenzen der Grundstücke an einander.
a) Regel. §. 65.
b) Abweichungen des Röm. R. §. 66.
3) Sonstige Verhältnisse. §. 67.

Drittes Hauptstück: Unmittelbarer Civilrechts-Grundsatz, und Grundsatz der Wahrscheinlichkeit, nebst Grundsätzen der Civil-Gesetzgebungs- und der Privat-Politik.
I) Unmittelbarer Civilrechts-Grundsatz.
Einleitung in die natürliche Civilrechts-Grundlage überhaupt. § 68.
Unmittelbarer Civilrechts-Grundsatz selbst. § 69.
Rechtfertigung desselben. §. 70.
II) Grundsatz der Wahrscheinlichkeit. §. 71.
Anhang:
I) Grundsatz der Civilgesetzgebungs-Politik. §. 72.
II) Grundsatz der Privat-Politik. §. 73.

Besonderer Theil.
Einleitung. §. 74.
Erstes Buch: Von den Erwerbarten des Vermögens.
Allgemeine Lehre: vom ersten Grundsatze des Erwerbs.
1) Grundsatz selbst. § 75.
2) Rechtfertigung. §. 76.
Im Besonderen.
Erster Theil: Von natürlichen Erwerbarten.
Erste Erwerbart: Occupation einer schlechthin herrenlosen Sache. §. 77.
Zweyte Erwerbart: Vertrag.
Begriff u. Deduction. §. 78.

Erstes Hauptstück: Von einem Vertrag überhaupt.
Erster Abschnitt: Von der juridischen Möglichkeit der Schliefsung eines Vertrags.
I) Personen, welche einen Vertrag schliefsen können.
Regel. §. 79.
Ausnahmen. §. 80.
II) Sachen, welche die Gegenstände eines Vertrags seyn können.
Regel. §. 81.
Positive Ausnahmen.
1) Verträge gegen gute Sitten. §. 82.
2) Veräufserung des Heyratsguts. §. 83.
3) Veräufserung der im Streit befangenen Sache. §. 84.
4) Verminderung eines Pflichttheils. §. 85.
5) Verträge zum Vortheil eines Dritten §. 86.
6) Verträge wegen öffentlicher Abgaben und über ausser Handel und Wandel gesetzte Sachen. §. 87.
III) Art und Weise der Schliefsung der Verträge.
Regel. §. 88.
Positive Erfordernisse.
1) bey Verträgen der Pupillen und Curanden über ihre Sachen.
A) Erfordernisse selbst.
a) in allen Fällen. §. 89.
b) im Alienations-Falle. §. 90.
B) Sanction der gemachten Erfordernisse. § 91.
2) bey Verträgen, welche zukünftigen aus einem letzten Willen zu fordernden Alimenten nachtheilig sind. §. 92.
3) wenn Verwalter fremder Sachen etwas von diesen erwerben wollen. §. 93.

Zweyter Abschnitt: Der wirkliche Umfang der geschlossenen Verträge.

A) Natürliche Regel. §. 94.

Erste Linien der Hermeneutik der Verträge.

1) Wortauslegung. §. 95.

2) Geistesdarstellung. §. 96.

3) Kritik. §. 97.

B) Verfügungen darüber.

Einleitung. §. 98.

Erste Abtheilung: Positive Bestimmungen des wirklichen Umfangs eines Vertrags.

a) Fleißverwendung auf fremde Sachen. §. 99.

b) Sonstige Bestimmungen. §. 99. b.

Zweyte Abtheilung: Römische Auslegungen der Verträge.

Im Allgemeinen. §. 100.

Einzelne Verabredungen in Ansehung

1) der Existenz des Vertrags. §. 101.

2) des Objekts. §. 102.

3) der Zeit. §. 103.

4) des Orts. §. 104.

Zweytes Hauptstück: Eigenheiten der einzelnen Vertragsclassen und Arten.

Erster Abschnitt: Eigenheiten der einzelnen Vertragsclassen.

I) Eigenheiten der onerösen Verträge.

Begriff. §. 105.

A) Positive Bestimmungen über den wirklichen Umfang des onerösen Vertrags.

a) In Ansehung der zufälligen Zerstörung einer versprochenen Sache. §. 106.

b) In Ansehung der Fleißverwendung auf eine fremde Sache. §. 106. b.

c) In Ansehung der Verletzung über die Hälfte. §. 107.

B) Auslegungen eines onerösen Vertrags. §. 108.

II) Eigenheiten der Schenkungsverträge.

Begriff. §. 109.

Wirkung. §. 110.

Eigenheiten

überhaupt. §. 111.

im Besonderen.

A) In Ansehung der Eingehung des Schenkungs-Vertrags.

𝔄) Subjekte.

I) Schenker. §. 112.

II) Schenknehmer.

a) Personen, welche es nicht seyn können.

1) Schenkung unter den Lebendigen — Ehegatten.

α) Fälle. §. 113.

β) Beschaffenheit der Schenkung unter Ehegatten. §. 114. 115.

2) Schenkung auf den Todesfall. §. 116.

3) Beyde Arten von Schenkungen. §. 117.

b) Personen, welche eine Schenkung erhalten können. §. 118.

𝔅) Objekt und Art und Weise.

Ueberhaupt. §. 119.

Insbesondere Art und Weise.

1) Schenkung unter den Lebendigen.

a) Fall. §. 120.

b) Form selbst. §. 121.

2) Schenkung auf den Todesfall. §. 122.
B) Wirklicher Umfang einer Schenkung.
𝔄) Positive Bestimmungen. §. 123.
𝔅) Auslegungen. §. 124.

Zweyter Abschnitt: Von den Eigenheiten der einzelnen Vertragsarten.
Einleitung. §. 125.

Erste Abtheilung: Vertragsarten, bestimmt nach dem onerösen oder Schenkungs-Verhältnisse.

Erste Unterabtheilung: Oneröse Vertragsarten.
A) Ueber Sachen.
𝔄) Zum Behuf eines dinglichen Rechts:
I) Kauf, Verkauf.
Begriff. §. 126.
Wirkung. §. 127.
A) Juridische Möglichkeit der Schliessung. §. 128.
B) Auslegungen.
1) Bey Dunkelheiten in Ansehung des Objekts an und für sich. §. 129.
2) Bey Dunkelheiten in Ansehung der Quantitäten der Sachen und der Bedingungen beym Kauf. §. 130. 131.
Anhang: Nebenverträge. §. 132.
II) Vertrag des Darleihens.
Begriff. §. 133.
A) Juridische Möglichkeit der Eingehung.
Ueberhaupt.
Im Besonderen vom Geldanlehen des Hauskindes.
a) Regel. §. 134.
b) Ausnahmen. §. 135.

B) Wirklicher Umfang.
1) Positive Bestimmungen. §. 136.
2) Auslegung. §. 137.
Anhang: Nebenverträge.
I) Vertrag über Zinsen.
Begriff. §. 138.
Einschränkungen.
1) In Ansehung der Quantität der Zinsen. §. 139.
2) In Ansehung des Laufs der Zinsen und
3) In Ansehung des Capitals. §. 140.
Dauer der Zinszahlung. §. 141.
II) Bestimmung einer Conventional-Strafe beym Darlehen. §. 142.

B) Zum Behuf eines persönlichen Rechts: Verpachtung und Vermiethen.
Begriff. §. 143.
A) Eigenthümlichkeit der Möglichkeit der Schliefsung dieses Vertrags §. 144.
B) Wirklicher Umfang eines geschlossenen Pacht- oder Miethvertrags.
A) Positive Bestimmungen.
I) Wegen des zufälligen Schadens.
1) Erlafs am Zins. §. 145.
2) Aufhebung der Miethe wegen Zerstörung der Sache.
3) Aufhebung wegen Furcht.
4) Erlafs wegen nothwendiger Ausbesserung. §. 146.
II) Wegen der Dauer. Verfügungen zum Vortheil.
1) beyder Theile. §. 147.
2) des Verpächters. §. 148.
3) des Pächters. §. 149.

III) Wegen der Fleißverwendung auf die fremde Sache. §. 149. b.
𝔅) Auslegungen des Pacht- und Miethvertrags. §. 150.
B) Ueber Dienste: Dienstmiethe.
Begriff. §. 152.
Wirklicher Umfang der geschlossenen Dienstmiethe.
A) Positive Bestimmungen. §. 153.
B) Auslegungen. §. 154.
C) Theils über Sachen, theils über Dienste.
I) Vergleich.
Begriff. §. 155.
Möglichkeit der Schließung. §. 156.
Auslegungen. §. 157. 158.
II) Schiedsrichterlicher Vergleich.
Begriff. §. 159.
Wirkung. §. 160.
I) Möglichkeit der Eingehung. §. 161.
II) Wirklicher Umfang.
A) Positive Bestimmungen. §. 162.
B) Auslegungen.
des schiedsrichterlichen Vergleichs überhaupt. §. 163.
desselben nach einzelnen Modifikationen. §. 164.
III) Riskirte Verträge.
Spiel. §. 165. 166.
Wette. §. 167.
Assecuranz. §. 168.
IV) Gesellschaft.
Begriff. §. 169.
Wirkung. §. 170.
I) Schließung. §. 171.
II) Umfang.
A) Positive Bestimmungen.
𝔄) In Ansehung der Dauer.

1) Auflösung durch den Tod. §. 172.
2) Dieselbe durch Entsagung. §. 173.
3) Dieselbe durch Concurs und Güther-Confiscation. §. 174.
𝔅) In Ansehung der Fleiſsverwendung. §. 175.
B) Auslegungen des Gesellschafts-Vertrags.
1) Der Gesellschaft überhaupt. §. 176.
2) Derselben nach einzelnen Modifikationen. §. 177.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Einleitung.

§. 1.

I. Begriff des Systems.

Gegenwärtiges *einfachere* System des *heutigen Civilrechts*, ein System, welches ganz vorzüglich verbunden ist, im Voraus einen Begriff von sich zu geben, da es die Civiljurisprudenz in eine ganz andere Gestalt, als die von den Römern an bis jetzt vorhandene ist, bringen will, ist — nach seinem durch die Regeln der Zweckmäſsigkeit gebildeten und vom Geiste des Zeitalters geforderten Ideale — *eine Stellung der Römischen, für das in Deutschland anwendbare Civilrecht* (d. i. Privatrecht oder Norm des rechtlichen Verhältnisses der einzelnen Unterthanen gegen einander, mit Ausschluſs des Lehen- und Kirchenrechts) *brauchbaren Sätze unter erste Prinzipien* *).

*) Die Geschichte der Gesetze, die Art neue Gesetze zu geben, und die Kunst sie auszulegen, sind Wissenschaften, die anderswohin, als in ein System des Civilrechts gehören. Erste und letzte zu den Vorbereitungswissenschaften, und die zweyte zur Verfassung des Landes. Das zu viel in einem Systeme ist eben so schädlich, als das zu wenig.

— Zur detaillirten Charakteristik Folgendes über seine Entstehung:

I. Da der zu bearbeitende Stoff, wenn man einmal mit dem Naturrechte im Reinen ist, als von mehrern weit von einander abweichenden Naturen erscheint; so mufste er auch von einander abgesondert werden, und *seine Richtungen nach mehrern ersten Prinzipien*, nach mehrern Endpunkten, nehmen.

1. *Natürliche*, schon durch blofse Logik erkennbare Rechtssätze, von deren Existenz ihre demnächstige Darstellung wohl den besten Beweis ablegen wird, mufsten ihre Richtungen nach ein Prinzip, oder vielmehr eine erste Grundlage des natürlichen Civilrechts nehmen.

2. Da die natürlichen Sätze selbst so verschiedener Natur sind; so mufsten sie weiter von einander abgesondert, und mit *verschiedenen ersten natürlichen Prinzipien* versehen werden; z. B. §. 31. 69. 71. (95 - 97.) 75. 79. 81. 88.

3. Ging man an den Fäden der ersten Grundsätze des natürlichen Civilrechts in das Detail: so stiefs man, während dem man das Römische Recht damit verglich, a) bald auf Römische Bestätigungen des Naturrechts, bald aber b) auf *positive*, nur im erklärten Willen des Regenten des Staats enthaltene, mittelst der Exegese erkennbare Normen, gewöhnlich weniger aus dem Gesichtspunkte der Ertheilung des Rechts, als dem der Auflegung der gegenüberstehenden Verbindlichkeit betrachtet, daher unter dem Nahmen von,

nicht Rechtsnormen, sondern Gesetzen bekannt. Von ihnen, diesen positiven Gesetzen, nehmen ihre Richtung

α. die *Grundsätze* nach einem Punkt, der ausser der Sphäre des Juristens, als solchen im strengsten Verstande, liegt, aber das Geistlose des Studiums entfernt, nach den Prinzipien der *Civilgesetzgebungs-Politik*, (§. 72.) eines wenig beachteten Theils der Gesetzgebungs-Politik überhaupt, wahrscheinlich wegen der Zweifel über Naturrecht, ohne welches man nicht im Reinen darüber ist, was positiv sey, und wegen der unverhältnifsmäfsig sorgfältigen Beschäftigung mit Verbrechen und Strafen; hingegen

β. die *Folgerungen* blofs nach ihren Grundsätzen.

4. Beide Arten von Normen finden im Falle *von Privatpersonen unternommener Handlungen* Anwendung; und wenn diese nicht wie aus den Wänden gekommen auftreten sollen, so müfsten unstreitig auch sie philosophirt, erklärt werden, nach ihren Zwecken, nach den Prinzipien der *Privatpolitik* (§. 73.) einer in der Jurisprudenz unbekannten, aber gewifs für jeden denkenden Rechtsgelehrten interessanten Wissenschaft, für welche mehrere Materialien im Römischen Rechts-Buche sich finden, indem dieses z. B. über Kaufen und Verkaufen philosophirt.

Übrigens ist es von selbst einleuchtend, dafs die Einfachheit nur bey Nr. 1. 2. und 3. b. *β*. syllogistisch seyn konnte; hingegen bey Nr. 3. b. *α*. und Nr. 4. teleo-

logisch seyn mufste, mit andern Worten, dafs sie dort den Inhalt der Sätze, hier die Absichten bei ihnen treffe.

II. Was *aufser der Vereinfachung die inneren Eigenschaften dieses Systems* betrifft, so schien es

1. überaus wichtig, und nach der gegenwärtigen Verfahrungsart möglich zu seyn, die Sätze *in Grundsätze und Folgerungen sorgfältig abzusondern;* damit sich auf jene, deren Zahl verhältnifsmäfsig sehr gering ist, wie schon aus einer Vergleichung ihrer verschieden gedruckten Citate mit den übrigen, erhellen wird, das genauere exegetische Studium concentrire, und dagegen wegen letzterer, in Ansehung deren der logische Jurist einen nie zu durchlaufenden Spielraum hat, da sie auf keiner Karte, wäre sie auch so grofs, als der Erdboden ist, erschöpft werden können, die Römischen Vorarbeiten sich in ihrem Lichte zeigen *). Es war räthlich, den erstern ausschliefslich den Text zu widmen, und dagegen die anderen in Noten aufzunehmen.

2. Zur überzeugenden Kenntnifs der so wichtigen Grenzen des Positiven, zur Erleichterung des genauern exegetischen Studiums desselben und mithin der Berichtigung so mancher gewöhnlicher dogmatischer Irr-

*) Nämlich als unvollständig. Demungeachtet ist die Menge der Römischen Conclusionen so beträchtlich, dafs man dabey für selbstgeschaffene, zumal in einem Systeme, das nicht zugleich Commentar seyn soll, keinen Platz hat.

thümer, war es unumgänglich nöthig, es mit der ersten, wenn auch rauhen, Hand zu reichen, und die *positiven Grundsätze mit den eigenen Worten des Römischen Rechtsbuchs*, so leicht auch deren Übersetzung gewesen wäre, darzustellen. Hält man es wider den Geschmack, daſs deutsche Sprache mit lateinischer abwechsele, so wälze man die Schuld auf den Umstand, daſs in Deutschland ein lateinisches Buch Norm für eine Praxis sey, und darauf, daſs die Gründlichkeit der Aesthetik nicht aufgeopfert werden dürfe.

3. Die Menge der anwendbaren Materialien, die Gröſse des Systems sind so beträchtlich, daſs, um nicht die Erlernung zu erschweren, und Verwirrung zu veranlassen, die nur entfernten Nutzen leistenden, nicht wesentlich zum System des Civilrechts gehörigen Materialien vom zweyten Range, nämlich *antiquarische* *) und *bibliographische Nachrichten*, welche doch nur zerstückelt hinzugegeben werden, für ein besonderes Studium bei Seite gesetzt wurden. Es wird der Wissenschaft zum Vortheil gereichen, in Entfernung des Antiquarischen so genau und strenge gewesen zu seyn, als es möglich ist.

III. Die *Ordnung des Systems* ist nicht historisch, sondern, was jedem Kenner als von unermeſslichem

*) Wozu auch die meisten Benennungen der Klagen gehören. Was hat es, abgesehen vom exegetischen Nutzen, für ein praktisches Interesse, daſs z. B. eine Klage auf Ersatz des, nicht bei Gelegenheit eines Vertrags, zugefügten, Schadens actio ex Lege Aquilia heiſse?

Nutzen erscheinen muſs, von dem Zwecke der Rechtspflege unter strenger Beobachtung der logischen Richtigkeit entlehnt.

So viel über den Begriff des Systems. Entspricht es ihm, und erscheint es dennoch nicht als ein vollkommenes Rechtsbuch, so bedenke man, daſs die positiven Materialien des Römischen Rechts unangetastet bleiben muſsten.

§. 2.

II. *Literatur.*

Zeitherige Vorträge des Römischen, oder eines andern, Civilrechts, um eine Vergleichung mit fremden Ansichten anzustellen — erzählten die im Römischen Rechtsbuche oder sonst enthaltenen Vorschriften ohne jene Unterscheidungen *) und beobachteten,

*) Es charakterisirt den gegenwärtigen Zustand des Systematischen des Civilrechts nichts treffender, als die neuesten Aeuſserungen von Rechtsgelehrten, daſs ein logischrichtiges System unmöglich sey, z. B. des berühmten Herrn Profess. *Mallblank* in principiis juris romani sec. ordin. digestorum P. 1. (Tubingae 1801.) S. V.: „Quod sunt capita, tot diversa systemata cogitari possunt." Ferner *Thibaut* System des Pandektenrechts (Jena 1803.) Vorr. S. 2. „Um zweyerley bitte ich meine Beurtheiler: erstlich, mich nicht darüber anzugreifen, wenn etwa hin und wieder das logische Decorum nicht geachtet seyn sollte; und zweytens sich die Mühe zu geben, durch eine genaue Vergleichung *aller* Theile die Frage zu beantworten: ob es möglich sey, daſs jemand in einer mehr natürlichen von Willkühr entfernten Verbindung ein weni-

wenn sie nicht die Titelfolge der Pandekten oder Institutionen zum (sonderbaren) Grund legten, die von *Tribonian* oder früher *Cajus* eingeführte Ordnung nach dem Personen-Recht, Sachen-Recht und Recht der Forderungen (jus personarum, rerum und actionum) wiewohl unter verschiedenen Ansichten derselben. In systematischer Hinsicht am merkwürdigsten sind: G. A. *Struv* jurisprudentia R. G. forensis (1), C. C. *Hofacker* elementa juris civilis Romanorum (2),

ger unvollkommenes System aufstelle?" S. 3. „dafs ich kein vollendetes System geliefert habe, gestehe ich gern, weil ich dies für absolut unmöglich halte. Wenn selbst der gründlichste Philosoph immer eine Masse von Erfahrungsbegriffen voraussetzen mufs, wie sollte der Jurist aus dem ihm gegebenen Haufen verwirrter, willkührlicher Bestimmungen ein ideales System bilden können?"

(1) Die Haupt-Rubriken sind: „L. 1. de jure personarum, L. 2. de jure rerum in genere, et in specie de jure in re, seu dominio late dicto; L. 3. de jure ad rem et obligatione, L. 4. de ratione et modo jus suum persequendi in judicio." Eine Probe des Details ist: „L. I. T. II. §. XII. „Consuetudo est jus subditorum usu introductum, taciteque summae potestatis consensu approbatum §. 11. I. de I. N. G. et C. L. 32. §. 1. LL.

(2) Goettingae 1784. L. 1. Generalia — de justitia et jure, — j. civ. Romanor. — Objectis juris. L. 2. jus personarum, status a natura; a jure, publicus privatus. L. 3. jus rerum pars generalis: rerum divisio, possessio, jus singulorum circa res; P. specialis. S. 1. Dominium. M. 1. principia generalia — speciatim donatio. M. 2. dominium rerum singularum. C. 1. Dominium rerum corporalium. C. 2. Dominium juris, dominium possessionis, jura praediorum, pignus. C. 3. Vindicatio. M. 3. dominium universale hereditatis. Sect. 2. Obli-

und principia juris civilis Romano Germanici (1), Herrn Hofraths *Hugo* in Göttingen Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts (2), Herrn Directors *Schmalz* in

gatio. M. 1. Generalia. M. 2. causae obligationum. C. 1. conventiones, contractus, reales, consensuales etc. pacta. C. 2. obligationes ex delicto. C. 3. Obl. ex variis causarum figuris. M. 3. de solutione obligationum. L. 4. ordo judiciorum privatorum.

(1) Tubingae 1789 - 1801. 8. §. 988. „Donare possunt omnes, qui natura non prohibentur aut lege. I. Natura prohibentur *infantes* [a] et *furiosi* [b]. II. Lege prohibentur: 1) ob defectum status, *servi* [c], 2) qui liberam rerum suarum administrationem non habent, *prodigi* [d] *pupilli* [e] *et minores* [f], 3) ob limites potestatis administratoriae: *tutores* et *curatores* (§. 658.) *administratores rerum alienarum*, quicunque speciali ad hoc mandato destituti, 4) *filiifamilias* ex peculio profectitio et adventitio regulari, nisi pater consentiat (§. 570 - 576.) 5) *rei criminis capitalis* condemnatione secuta [g], quod tamen hodie non nisi in delictis ademtionem facultatis disponendi vel confiscationem inferentibus obtinet [h].

(2) Berlin 1799. 8. „a) Einleitung: die Pandekten als Kollegium betrachtet. b) Vorkenntnisse. I. Arten von Personen. II. A. v. Sachen. III. Arten von Handlungen (Sämmtliche Arten in physischer und juristischer Hinsicht). 1) Sachen - Recht. A) dingliche Rechte, ohne Rücksicht auf Familien - Verhältnis-

[a] L. 5. D. de R. I.
[b] L. 39. de don.
[c] L. 28. §. 2. de pact.
[d] L. 6. D. de V. O.
[e] L. 1. §. 1. 2. de tut. et distrah.
[f] L. 4. C. de praed. min.
[g] L. 15. de donat. *Faber Conject.* VI. 20. *Walch* D. *de donatione capite damnat.* Jen. 1766.
[h] *Lauterbach* ad Pand. h. t. §. 5. *Coler* Decis 34.

Halle Handbuch des Römischen Privat-Rechts (1), Hrn. Justizraths *Hufeland* Institutionen des gesammten po-

se, und auf Todesfälle: — Reine Realrechte: 1) Eigenthum, a) Erwerbung, α) Arten, welche erst anderswo vorkommen. So bei den Servituten, fructuum perceptio, bei dem angewandten Personen-Rechte, der sogenannte transitus dominii legalis. Kraft der zweyten Ehe, bei den Verlassenschaften die Erbschaft und das legatum speciei propriae, bei den Obligationen die Erwerbung der Früchte eines gepachteten Grundstücks durch separatio a solo, bei gerichtlichen Forderungen auch wieder die separatio a solo, wodurch der bonae fidei possessor das Eigenthum der Früchte erlangt, und die adjudicatio in einem judicium divisorium. β) Für den gegenwärtigen Abschnitt I. Occupation, II. Beute, III. Tradition, IV. Accession, V. Verjährung, b) Ende des Eigenthums. — I. Anhang: emphyteusis und superficies, II. Servitut, III. Pfand. B) Angewandtes Personen-Recht: I. Ehe, 1) Dotal- 2) Paraphernal-Güter, 3) Schenkungen unter Ehegatten, 4) zweite Ehe, II. Väterliche Gewalt, III. Vormundschaft. C) Verlassenschaften: I. Intestat-Erbfolge, II. Testaments-Erbfolge, III. Recht der Forderungen. A. Obligationen-Entstehungs-Arten: I. Verträge, Real-Consensual-Contracte, II. Beschädigungen, III. Vermischte Fälle. — Ende der Obligationen. — B. Actionen. C. Procefs — — §. 142. Das commodatum utendum dare (Leihen, Borgen) besteht darin, dafs der commodatarius vom commodans eine res non fungibilis zu einem bestimmten Gebrauch erhält. Der Unterschied vom praecarium ist wohl nicht mehr praktisch. In Ansehung der culpa ist der Empfänger verbunden, für jede, der Geber nur für culpa lata zu haften.

(1) Königsberg 1793. 2. Aufl. 1802. „Allgemeiner Theil, 1. Abschn. Normen des Privatrechts, 2. Abschn. Subjecte der Privatrechte — physische, moralische. — 3. Abschn. Objecte, 4. Abschn. Entstehung der Rechte und Pflichten, 5. Abschn.

sitiven Rechts (1), Hrn. Prof. *Thibaut* in Jena System

Besitz der Rechte, 6. Abschn. Mittel die Rechte zu verfolgen. Spezieller Theil, 1. Hauptst. vom Sachen - Recht, 1. Buch, dingliche Rechte, 1. Abschn. eigentliches Eigenthum, 2. Absch. Servituten, 3. Abschn. Pfänder, 4. Abschn. dominium universale — überhaupt — Erbschaft. 2. Buch, Persönliche Rechte. 1. Abschn. Quellen der Verbindlichkeiten, 1. Cap. Verträge, 2. Cap. Verbrechen, 3. Cap. Verbindlichkeiten unmittelbar aus den Gesetzen. I. Quasi-Contracte, II. Quasi-Delicte, III. Aus bloßer Billigkeit. 2. Absch. Aufhören der Verbindlichkeiten ipso jure. Zweytes Hauptstück: Personen-Recht. 1. Abschn. Freyheit und Sclaverey. 2. Abschn. Familien-Recht, Ehe — Väterliche Gewalt — Tutel und Curatel. 3. Abschn. Praejudicial-Klagen —— §. 274. „Das Pfand hört auf 1) durch völlige Aufhebung der Schuld, wofür es gegeben worden ist [*a*], 2) durch Erlassung, 3) durch Consolidation der Forderung, und der Schuld in einer Person, 4) durch Untergang der Sache, 5) wenn das Eigenthum des Pfands ex tunc revocirt wird [*b*], 6) durch Verlauf der Zeit, auf welche es gegeben ist."

(1) Jena 1798. 2. Aufl. 1803. „Privat-Recht: I. Allgemeine Lehren; 1) Quellen, 2) Gegenstand des Privatrechts, 3) Veränderungen der Privatrechte. II. Civilrecht, 1) Arten der Rechte, 2) Einzelne, A. Rechte unter Lebenden, a) des einzelnen, a) Rechte der Persönlichkeit, b) Sachenrecht — Rechte auf Sachen — Rechte auf Personen — Veränderungen von Sachenrechten, c) angewandtes Personenrecht — Rechte der Privatstände — Rechte der Verwandschaft; b) Rechte der Gesellschaften. B. Rechte nach einem Todesfall. III. Lehn-Recht. IV. Kirchen-Recht" §. 410. „Ein Miteigenthümer kann wider den Willen des andern nicht über die gemeinschaftliche Sache verfügen.

[*a*] L. 5. L. 13. D. quib. mod. pign. L. 18. D. qui potiores in pign. L. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam.

[*b*] L. 3. D. quib. mod. pign. L. 2. C. de rescindenda venditione.

des Pandekten-Rechts (1), und auch kann man hier-

(1) 2. B. Jena 1803. 8. „Allgemeiner Theil. 1. Th. über Gesetze und Rechtswissenschaft an sich. 1. Abschn. über die Natur der Gesetze überhaupt. 2. Abschn. über die Gesetze in Rücksicht ihres Ursprungs. 3. 4. 5. Abschn. über Umfang, Collision, Dauer der Gesetze. 2. Th. über den Zweck der Gesetze. 3. Th. über das Produkt der Gesetze. 1. Abschn. über Rechte und Verbindlichkeiten an sich betrachtet. 2ter Abschn. über den Grund der R. und V. 1. Abth. Entsteh. derselb. 1. Cap. Einleitung. 2. Cap. über Verträge insbesondere. I. Wer kann den Vertrag schlieſsen? II. Was gehört zur Einwilligung? III. Ueber welche Sachen? IV. Würkungen der Verträge. 2. Abth. über das Aufhören derselben. 3. Abschn. über das Subjekt der R. und V. 4. Abschn. über das Object der R. und V. 5. Abschn. über den Besitz der Rechte. — Besonderer Theil. A. Regierungsrecht. 1. Theil. Peinliches Recht. 2. Th. Cameral- und Finanzrecht. 3. Th. Policeyrecht. 1. Abschn. über die väterl. Gewalt. 1. Abtheil. Natur der väterl. Gew. 2. Abth. Erwerbung der väterl. Gew. 1. Cap. Ehe. 2. Cap. Legitimation. 3. Cap. Adoption. 3. Abtheil. Beendigung der vät. Gew. 2. Abschn. Vormundschaften. 4. Th. Prozeſs. B. Privatrecht. 1. Th. dingliche Rechte. 1. Abschn. dingliche Rechte, welche sich nicht auf Sachen beziehen. Freiheit. Ingenuität. Bürgerrecht. 2. Abschn. dingliche Rechte, welche sich auf Sachen beziehen. 1. Abth. über dingl. Rechte, deren Gegenstand keine universitas ist. 1. Cap. Eigenthum. Natur. Erwerbung. Verlust. 2. Cap. Dienstbarkeiten. Begriffe. Arten. Erwerbung. Verlust. Rechtsmittel. 3. Cap. Superficies und Emphytheusis. 4. Cap. Pfandrecht. Entstehung. Folgen d. R. R. Klagen. Endigung. 2. Abth. über dingliche Rechte, deren Gegenstand eine universitas ist. 1. Cap. über Erbschaften. 1. Unterabth. Delation. 2. Unterabth. Erwerbung. 2. Cap. Legate und Fideicommisse. 3. Unterabth. Gemeinschaftl. Grundsätze über Erbschaften, Legate und Fideicommisse. 1. Unterabth. Successions-Fähigkeit.

her das für die Rechtspflege in Europa Epoche machende *Allgemeine Gesetzbuch für die Preußische*

2. Unterabth. Allgemeine Erfordernisse einer letzten Willens-Verordnung. 3. Unterabth. Ungültigkeit der Testamente, Codicille, Erbeinsetzungen, Legate und Fideicommisse. 1. Tit. Ungültigkeit wegen Uebergehung der Notherben. 2. Tit. Aus andern Gründen, aber nicht zur Strafe des Honorirten. 3 Tit. w. Unmündigkeit. 4 Tit. Anwachsungsrecht. Zweyter Theil. Persönliche Rechte. 1. Abschn. Entstehungsgründe. 1. Abth. Verträge. 1. Cap. Hauptverträge. 1. Unterabth. Contracte. 1. Tit. Consensual-Contracte. 2. Tit. Real-Contr. 3. Tit. Literal-Contr. 2. Unterabth. Pacta, 1. Tit. bestätigte, 2. Tit. unbestätigte. 2. Cap. Nebenverträge: Novation, Constitutum debiti proprii. Intercessionen, Pactum reservati dominii, p. protimiseos, p. de retrovendendo, addictio in diem lex commissoria, p. displicentiae. 2. Abth. Verbrechen. 3. Abth. andere Gründe: Quasi-Contracte, Quasi-Delicte, andere Arten. 2 Abschn. Erlöschung. 1. Abth. Erlöschung mit Ausnahme der Verjährung. I. Recapitulation der oben angeführten Arten: Zahlung, Deposition, Befreyung durch ein Testament. Vergleich, Eid, Entsagung, absolutorisches richterl. Erkenntniß. Confusion. Cession, Untergang des Objects, Wegfallen der Bedingung, mangelndes Interesse, Novation. II. Nachtrag der übrigen: mutuus dissensus. Acceptilation. Tod. Einseitiges Aufrufen. Erlöschen des Rechts des Concedenten. Concurs lucrativer Erwerbgründe. Vernichtung accessorischer Verbindlichkeit mit der Hauptverbindlichkeit. Compensation. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 2. Abth. Verjährung.

§ 1069. „Aus dem Kauf entstehen für beyde Theile die allgemeinen Wirkungen der Verträge (§. 142-183), insbesondere aber folgende Verpflichtungen. 1) Der Verkäufer ist verbunden, dem Käufer, wenn dieser zur Erfüllung seiner Obliegenheiten bereit ist [a] das Versprochene zu überliefern, also das

[a] S. oben v. 251.

Staaten (1), und den vielversprechenden Projet de

Object dinglicher Rechte zu tradiren, und persönliche Rechte zu cediren [a], auch dabey die Zubehörungen (§ 243) abzuliefern, dem Käufer die gehörige Beschreibung des Objects zu geben, und wegen der Eviction zu caviren. Der Käufer ist dagegen verbunden, a) den versprochenen Preis in den gehörigen Münzsorten zu zahlen. So lange dieses nicht geschehen ist, geht das Eigenthum der Sache nicht auf den Empfänger über, sofern nicht auf Credit gehandelt ist, auch ist der Käufer schuldig, Verzugs-Zinsen zu erlegen, er sey nun durch seine Schuld an der Zahlung gehindert oder nicht. Ausserdem ist er b) dem Käufer zur Erstattung der, nach Abschluss des Kaufs aufgewandten nothwendigen und nützlichen Anlagen verbunden" — —

(1) 2 Thle, Berlin 1791. 8. Einleitung. Erster Theil. 1. Tit. von Personen und deren Rechten überhaupt. 2. Tit. von Sachen und deren Rechten überhaupt. 3. Tit. v. Handlungen u. den daraus entstehenden Rechten. 4. Tit. von Willenserklärungen. 5. Tit. von Verträgen. 6. Tit von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen. 7. Tit. Von Gewahrsam und Besitz. 8 Tit. Vom Eigenthum. 9. Tit. Von der Erwerbung des Eigenthums überhaupt und den Arten derselben insonderheit. 1. Abschn. Von der ursprünglichen Besitznehmung. 2. Abschn. Von der Besitznehmung verlassener und verlohrner Sachen. 3. Abschn. Von Schätzen. 4. Abschn. vom Thierfange. 5 Abschn. Von der Beute. 6 Abschn. Von der Erwerbung der An- und Zuwüchse. 7. Abschn. Von preisgegebenen Geldern und Sachen. 8 Abschn Von Erwerbung der Erbschaften. 9 Abschn. Von der Verjährung. 10. Tit. Von der mittelbaren Erwerbung des Eigenthums. 11. Tit. Von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche sich in Verträgen unter Lebendigen gründen. 1. Abschn. Von Kaufs- und Verkaufs-Geschäften. 2. Abschn. Vom Tausch-

[a] L. 11. §. 2. de act. E. V. (19. 1.) etc.

Code civil (1), dessen Ausführung noch nicht vollständig erschienen ist, ziehen. Sie gehen, wie gesagt,

vertr. 3. Abschn. Von Abtretung der Rechte. 4. Abschn. Vom Erbschaftskaufe. 5. Abschn. Vom Trödelvertr. 6 Abschn. Von gewagten Geschäften und ungewissen Erwartungen. 7. Abschn. Vom Darlehns-Vertrage. 8. Abschn. Vom Vertrage, wodurch Sachen gegen Sachen oder Handlungen gegen Handlungen verspr. w. 9. Abschn. Von Schenkungen. 12. Tit. Von Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche aus Verordnungen v. Todeswegen entstehen. 1. Abschn. Von Testamenten und Codicillen. 2. Abschn. Von Erbverträgen. 13. Tit. Von Erwerbungen des Eigenthums der Sachen und R. durch einen Dritten. 1. Abschn. Vollmachtsaufträge. 2. Abschn. Uebernehmung fremder Geschäfte ohne Auftrag. 3. Abschn. nützliche Verwendungen. 14. Tit. Von Erhaltung des Eigenthums und d. R. 1. Abschn. Vom Verwahrungsvertr. 2. Abschn. Verwaltung fremder Sachen und Güter. 3. Abschn. Cautionen und Bürgschaften. 4. Abschn. Pfändungen. 5. Abschn. Protestationen. 15. Tit. Verfolgung des Eigenthums. 16. Tit. Arten, wie R. u. V. aufhören. 1. Abschn. Erfüllung der V. überhaupt. 2. Abschn. Zahlung. 3. Abschn. Deposition. 4. Abschn. Angabe an Zahlungsstatt. 5 Abschn. Anweisungen. 6. Abschn. Compensation. 7 Abschn. Entsagung d. Rechte. 8. Abschn. Vergleich. 9. Abschn. Umschaffung der R. und V. 10. Abschn. Vereinigung d. R. u. V. 17. Tit. v. gemeinschaftl. Eigenthum — überhaupt — der Mit-Erben — durch Vertrag — Gemeinheits-Theilungen — Gränzscheidungen. 18. Tit. vom getheilten Eigenthum. 1. Abschn. vom Lehne. 2. Abschn. v. Erbzinsgüter. 19. Tit. v. dinglichen und persönl. Rechten auf fremdes Eigenthum. 20. Tit. v. Rechten auf die Substanz einer fremden Sache — Unterpfand — Zurückbehaltung — Vorkaufs- Näher- und Wiederkaufs-R. 21. Tit. von R. zum Gebrauche oder Nutzung eines fremden Eigenthums — Nieſsbrauch — Erbpacht — eingeschränkter Gebrauch und

sämmtlich vom Objecte der Rechte und zum Theil von der dinglichen oder persönlichen Beschaffenheit der-

Nutzungs-R. zur Cultur ausgesetzter Güter. 22. Tit. v. Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander. 23. Tit. Zwangs- u. Banngerechtigkeiten. Zweyter Theil. 1. Tit. v. d. Ehe. 2. Tit. v. d. wechselseitigen Rechten und Pflichten der Eltern und Kinder. 3. Tit. v. d. Rechten u. Pflichten der übrigen Familien-Mitglieder. 4. Tit. v. gemeinschaftl. Familien-Stiftungen. 7. Tit. vom Bauernstande. 8. Tit. vom Bürgerstande. 9. Tit. R. u. Pfl. des Adelstandes. 10. Tit. v. d. R. u. Pfl. der Diener des Staats. 11. Tit. v. d. R. u. Pfl. der Kirchen u. geistl. Gesellschaften. — 17. Tit. v. d. R. u. Pfl. des Staats zum besonderen Schutze seiner Unterthanen. 18. Tit. v. Vormundschaften und Curatelen" §. 77. „Das Wohl des Staats überhaupt, und seiner Einwohner insbesondere, ist der Zweck der bürgerlichen Vereinigung, und das allgemeine Ziel der Gesetze. §. 131. „Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über funfzig Thaler in Silber-Courant beläuft, muſs schriftlich errichtet werden."

(1) a Paris an III. 8. *Analyse des observations des Tribunaux d'appel et du Tribunal de cassation sur le projet de code civil, rapprochées du texte.* a Paris an XI. (1802.) (977. S. 4.) „Livre *praeliminaire,* du droit et des lois, Titre I. Définitions générales. T. II. divisions de lois. T. III. de la publication des lois. T. IV. des effets de la loi. T. V. de l'application et de l'interprétation des lois. T. VI. de l'abrogation des lois. Livre *premier des personnes,* T. I. des personnes, qui jouissent des droits civils, et de celles, qui n'en jouissent pas. T. II. des actes destinés à constater l'état civil. T. III. du domicile. T. IV. des absens. V. du mariage. VI. du divorce. VII. de la paternité et de la filiation. VIII. de la puissance paternelle. IX. de la minorité, de la tutelle et de l'emancipation. X. de la majorité et de l'interdiction. Livre II. *des biens* et des différentes modifications de la pro-

selben aus (1), ob sie gleich demungeachtet in so vielen Rücksichten weit über mein Lob erhaben sind.

priété, T. I. de la distinction des biens. II. de la pleine propriété. III. de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. IV. des servitutes ou offices fonciers. Livre III. de différentes manières dont ou acquiert la propriété. Dispositions préliminaires, T. I. des successions. II. des contrats ou des obligations conventionelles en général. III. des engagements, qui se forment sans convention. IV. de la contrainte par corps. V. du cautionnement. VI. des privilèges et hypothèques. VII. des lettres de ratification. VIII. de la saisie — reelle et de la vente forcée. IX. des donations entrevifs et du testament. X. du contrat de mariage et du droit respectif des époux. XI. de la vente. XII. de l'échange. XIII. de louage. XIV. du contrat de société. XV. du pret. XVI. du depôt et du sequestre. XVII. du mandat. XVIII. du gage du natissement. XIX. des contrats aléatoires. XX. de la prescription. Dispositions générale.

L. 1. T. VIII. Ch. 2. §. XII. Le pére, constant le mariage, a, jusqu'à la majorité de ses enfans non — émancipés, l'administrations et la jouissance des biens, qui leur adviennent, autres néanmoins que ceux que ces enfans peuvent acquérir par leur travail et leur industrie hors de la maison paternelle.

(1) Indessen ganz ohne Vorgängerin ist meine Abweichung von der gewöhnlichen Eintheilung des Privatrechts nicht. Auch *Domat* Les loix civiles dans leur ordre naturel à Paris nouv. ed. 1767. fol. verliefs die Personen- und Sachenrechts-Eintheilung, und beobachtete eine Ordnung, die er Traité des loix M. 14. §. 2. ff. selbst beschreibt:" — — l'ordre de la société se conserve dans tous les lieux par les engagemens dont Dieu lie les hommes, et qu'il se perpetue dans tous les tems par les successions. — Et cette premiere idée fait une premiere distinction generale de toutes les matieres en deux especes. L'un des *engagemens*, et l'autre des *successions*.

§. 3.

III. Nutzen des Systems.

Um ein Interesse für obige Neuerungen bey sich zu erwecken, betrachte man ihren hier nur nach seinen allgemeinen Rubriken zu erwähnenden Nutzen,

Pour la distinction des matieres de la premiere partie, les engagemens sont de deux especes.

La premiere est de ceux qui forment mutiellement entre deux ou plusieurs personnes, par leur volonté, ces qui se fait par les conventions (Lib. 1).

La seconde est des engagemens, qui se forment autrement que par le consentement mutiel, comme sont tous ceux qui se font ou par la volonté d'une seule personne, ou sans la volonté de l'un ny de l'autre. Ainsi celui, qui entreprend l'affaire de son ami absent, s'engage par sa volonté, sans celle de cet absent. — (L. 2.)

Toutes ces sortes d'engagemens — ont diverses suites, qui se reduisent à deux especes. La premiere est de ces sortes de suites, qui ajoutent aux engagemens, ou qui les affermissent, comme sont les hypotheques, les privileges des creanciers, les obligations solidaires. — (L. 3)

La seconde espece de suites des engagemens est de celles, qui les aneantissent, ou qui les changent, ou les diminuent, comme sont les payemens, les compensations, les novations, les rescissions, les restitutions en entier. (L. 4) —

La seconde partie doit être des successions (L. 5.)

L. I. S. 8. §. II. „Les procureurs constituez, et ceux, qui font les affaires des autres, ne peuvent se rendre acquereurs des biens de ceux, dont ils font les affaires (b) s'ils ne les achetent d'eux memes."

b) Idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores et qui negotia aliena gerunt, d. *L.* 34. § *ult. etc. de contr. emt.*

den Effekt für das Wohl des Staats. Was sind Wissenschaften anders, als das Ideal, welches durch die Praxis realisirt werden soll? — — Ist jenes nun mangelhaft oder unbekannt, so läſst sich von selbst abnehmen, was von letzterer zu erwarten sey. Da durch jene Aenderungen

1) nicht allein die Materialien an *Allgemeinheit* und *Richtigkeit* gewinnen; sondern auch *alle Vortheile einer logisch-richtigen Unterstellung des Besonderen dem Allgemeinen* erlangt *), *das Unentbehrliche in das Licht, das Minderwichtige in den Schatten* gestellt **), und überall *Deutlichkeit* und *Gründlichkeit* verbreitet werden ***); so

*) Wenn der ehrwürdige *Kant* (Rechtslehre S. XXXII.) sagt: „*eine blos empirische Rechtslehre ist ein Kopf der schön seyn mag, nur Schade, daſs er kein Gehirn hat*;" so ist dies zwar wahr, aber das Gehirn kommt nicht von einer, sondern von zwey verschiedenen Seiten in die Rechtslehre; nämlich durch Naturrecht und Politik. Sehr richtig sagt eben dieser S. 161: „Wenn rechtskundige Philosophen sich bis zu den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre erheben, oder versteigen wollen (ohne welche alle ihre Rechtskenntniſs blos statutarisch seyn würde), so können sie über die Sicherung der Vollständigkeit ihrer *Eintheilung* der Rechtsbegriffe nicht gleichgültig weggehen, weil jene Wissenschaft sonst kein *Vernunftsystem*, sondern blos aufgeraftes Aggregat seyn würde."

**) Man tadelt so sehr die *Vielheit der Gesetze.* Ob wohl mit Grund? — Sondert man sie, nach der gegenwärtigen Verfahrungsart, sehr auffallend in Grundsätze und Folgerungen ab, so kann die Vielheit der letztern nie schädlich werden. Sie erleichtert vielmehr einem Richter das Subsumiren eines Falles unter die Regel. Von erstern s. §. 72. am Ende.

***) Der Verfasser hatte dies vor Augen, als er vor sechs

2) *vervollkommnen* sie nicht allein das Instrument selbst, wodurch Ordnung in Ansehung des Meins

Jahren, nachdem er eben die Idee zum gegenwärtigen Buch empfangen hatte, über die Verwandschaft des natürlichen Rechts mit dem Römischen folgendes schrieb: (*Systema juris naturae in tabula depictum. Praetio de jure naturae juridico ejusque bifario loco in ordine collegiorum juris* S. 7. f.) „*Etenim quod attinet jus naturae discendum, ratio in promtu est. Nititur principio illo naturali: exceptionem (multo magis ea, quae firmant regulam) non intelligi haud perspecta regula. Centies enim etsi Neo Justinianeo legem interpretatus fueris, verba quidem tenebit, et aliquatenus sensum arripiet, ast hospes in laudata arte naturam et quasi patriam legis ejusque nexum cum reliquis parum curabit. Multa quidem sibi familiaria reddet, jurisprudentia autem in forma scientiae, sine qua nunquam erit nec peritus in arte nec negotiis gerendis sat idoneus, sum fugiet. Eadem anxietate v. g. dictum illud Praetoris: quae dolo malo facta esse dicentur — judicium dabo* ([1]) *memoriae mandabit, ac subtilissimam juris positivi regulam forsan juris accrescendi, aliosve apices juris romani. Et contra quae lecta legenda et repetita repetenda ac diutius coquenda forent, leviter tractabit, saltem respective leviter. Nec id mirum. Non secernit enim variam juris civilis naturam mox naturae, mox inventis humanis propiorem, hic fas dicentem illic judici obstetricantem, inscius est, alia in jure tantum degustanda esse, alia deglutienda, alia denique ruminanda atque digerenda. Secus ea omnia in iis, qui satis tincti principiis juris civile adeunt. Quasi ex alto hi inspiciunt in universam scientiam, dispositionum juris positivi bene norunt habitum ad jus naturae, easque locis congruis collocant et subjungunt regulae. Philosophantur circa eas tute ac secure, nec diu in enodandis rationibus torquent atque retorquent, similes sunt peregrinantibus, qui loca visitant bene*

([1]) L. 1. ff. de dolo malo.

und Deins erhalten werden soll; sondern erleichtern auch eine *richtige Rechtserlernung* und befördern mithin

3) auf der einen Seite die *Bestimmtheit und Gewissheit dessen, was die Unterthanen von der Rechtspflege zu erwarten haben;* b) auf der andern die *zuversichtliche, befriedigendere und schnellere Rechtspflege* durch die Richter selbst. Ohne zu erwähnen, dafs selbst dem Geschäfte der vollen *positiven Legislation*, welche nach der gegenwärtigen Ansicht, ihr Terrain kennt, vorgearbeitet werde. —

Nach diesen vor der Schwelle des Gebäudes gemachten Eindrücken, beginnt das

System des Civil-Rechts *).

§. 4.

Einleitung.

Es wird jedem Rechts-Freunde die Bemerkung wichtig seyn, dafs *ein aus dem Wesen*, dem deut-

praeparati. Interim non nego, totum aedificium sic exstruere, laboriosum omnino esse, materia undique congerenda." — —

*) Da von den im Detail der ersten Hälfte dieses Systems vorkommenden Grundsätzen oder nützlichen Folgerungen sich viele auf juristische Verhältnisse beziehen, welche erst in der Folge ihren Platz haben, z. B. auf Erb- auf processualische Verhältnisse, so ist es, nach einer guten Lehr-Methode nothwendig, letztere im Voraus einigermaſsen kennen zu lehren. Die

lich gedachten Zwecke, *der Rechtspflege entwickeltes System mit den wesentlichen Geistesverrichtungen des praktischen Juristen*, eines jeden, der Unordnungen in Ansehung des Meins und Deins heben will, *durchaus, selbst chronologisch-harmonischen Schritt halte.*

So wie zu letzterm, nach einer logischen Nothwendigkeit, vor allem andern, dies gehört, daſs es das Objekt des Rechtsstreits, wovon der Eine mit Widerspruch des Andern behauptet, daſs es ihm geleistet werden müsse, deutlich und wohl begrenzt in die Augen fasse; so muſs auch dem eigentlichen Systeme selbst eben dasjenige, um welches allein es sich dreht, das Mein und Dein, oder das Vermögen im weitläuftigsten Verstande, in einer, so weit es das Detail und der jetzige positive Zustand der Jurisprudenz erforderlich machen, ausführlichen Untersuchung vorangehen. Erst dann wird sich der unmittelbare Civil-Rechts-Grundsatz zeigen. Vor beyden aber müssen, der römischen Legislation wegen, einige positive Regeln, welche einen allgemeinen Einfluſs auf einzelne natürliche oder positive Sätze des Systems äuſsern, und

zu diesem Zweck auszuhebende Begriffe und Sätze des Systems wird jeder Docent leicht selbst finden, und sie beschäftigen einige Stunden des Civil-Rechts-Collegiums unter dem passenden Nahmen: *Institutionen.* Ein eigenes halbjähriges Collegium füllen sie nicht aus; sie machen aber demungeachtet die Heineccischen Institutionen, wenn man diese nicht als Antiquitäten betrachtet, entbehrlich.

einige allgemeine Begriffe hergehen. Es behauptet also seinen Vorplatz ein.

Allgemeiner Theil:

Analyse des Vermögens als Gegenstandes der Rechtspflege, und unmittelbarer Civil-Rechts-Grundsatz, nebst den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeit, der Civil-Gesetzgebungs- und Privat-Politik; sämmtlich nach vorausgeschickten einigen allgemeinen positiven Regeln und einigen Begriffen.

Ein allgemeiner Theil, von dessen erstem Hauptstücke und zwey ersten Abtheilungen des zweyten Hauptstücks ich wünschte, daſs sie nie ohne auf den speciellen Theil erweiterten Blick betrachtet würden. Wer dies nicht thut, sieht Ausnahmen oder sonstige Beziehungen ohne die Regel oder sonstige Sätze; und darf das Ermüdende, das er fühlt, nicht dem Systeme Schuld geben *).

*) Ich nannte in meinem Grundrisse die gegenwärtigen Doctrinen „Begriffe und Sätze, die zwar im Verhältnisse gegen einander isolirt, dagegen aber mit dem ganzen folgenden, zu dessen Deutlichkeit und Vollständigkeit sie dienen sollen, in Verbindung stehen."

Erstes Hauptstück.

Von einigen allgemeinen positiven Regeln und einigen allgemeinen Begriffen.

Es tritt unter dieser Rubrik eine auf die ganze positive Legislation sich beziehende Lehre in der

Ersten Abtheilung

Von zukünftigen Rechtsnormen

auf, von noch zu entstehenden Rechtsnormen, für die entweder ihr Inhalt unbestimmt gelassen, ihre Entstehungsart aber angegeben, oder auf beynahe umgekehrte Weise gesorgt ist. Gleichsam nie versiegende Quellen positiver Gesetze sind also die in den Zeiten des Römischen Freystaats, nach den zwölf Tafeln, aufgekommene Lehren unter

I.

Von einem Gewohnheitsrechte und einer Gerichtsobservanz.

(Dig. L. 1. T. 8. de Legibus.
Cod. L. 8. T. 53. quae sit longa consuetudo.)

A.

Gewohnheitsrecht.

§. 5.

I. Regel.

Die Römische Gesetzgebung, selbst die aus den Zeiten der Kaiser, — gerechtfertigt nach einiger Re-

flexion, durch die Nothwendigkeit einer Ergänzung der stets unvermeidlichen Mängel einer Civil-Legislation, in Ansehung ihrer Bestimmtheit oder Zweckmäſsigkeit (§. 72.) — eröfnet eine von unten aufsteigende Quelle für Rechtsvorschriften jeder Art, indem sie das *Gewohnheits-Recht* möglich macht, oder im Voraus die Regel aufstellt: „*consuetudo* — begleitet von den näher erforderten Umständen — *custoditur pro lege*" (1); Rechts-Gewohnheit, diese

(1) *Julian Fr.* 32. *de Legibus* (diese Mittelstraſse zwischen der alten und neuen Litis-Art vereinigt die Sicherheit vor der Verwirrung durch einen Druckfehler und die Verwandlung der bei den Pandecten unpassenden Lex in fragmentum in sich) „de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodire oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, etsi qua in re hoc deficeret, tunc, quod proximum et consequens ei est, si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur servari oportet. §. 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam *quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* Quare rectissime etiam illud receptum est ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. *Ulpian* Fr. 33. eod. „diuturna consuetudo pro jure et lege in his, quae non ex scripto descendunt observari solet." L. 1. C. quae sit longa cons. „consuetudo custodienda est." L. 3. C. eod „Leges ipsas consuetudo imitatur." Wer Nachweisungen der Interpreten der Rechtsstellen wünscht, wird deren in Menge in neuern Compendien, und in Ansehung der Pandecten in dem besonders dazu gewidmeten Buch: C. F. *Hommel* Corpus juris civilis cum notis rariorum Lips. 1768. 8. finden. —

juristische Mode, ist von demselben Ansehen als ein Gesetz *).

§. 6.

Um zuerst bey der Regel selbst stehen zu bleiben, so ist

1) der hier dem Worte consuetudo, Rechtsgewohnheit, unterliegende *Begriff: die zwar nicht von der gesetzgebenden Gewalt festgesetzte, aber doch von den Gliedern des Staats beobachtete Rechtsnorm* **) (2); und

*) Diesen Satz vorauszuschicken, nach einer Methode, die das System auch in der Folge beobachten wird, war nothwendig, da erst jetzt der Begriff von Rechts-Gewohnheit sich als etwas reelles zeigt, und Begriffe so lange todt, mithin ermüdend sind, als der Satz, den sie ausmachen, noch nicht da gewesen ist. *Die Jurisprudenz ist nicht eine Wissenschaft von Begriffen, sondern eine Wissenschaft von Sätzen.* Uebrigens ergiebt sich, zu Beantwortung einer ehemaligen Streitfrage, daſs die *Einwilligung des Gesetzgebers* in das Gewohnheitsrecht, eine *vorhergegangene, ausdrückliche, allgemeine*: nicht eine nachfolgende, stillschweigende, besondere sey.

**) Als Rechtsnorm. Daher ein wesentliches Stück von ihr und kein besonderes Erforderniſs die sogenannte *opinio necessitatis* ist, oder daſs die Norm von den Unterthanen als verbindende Norm beobachtet sey. Uebrigens unterscheidet sie sich offenbar von *Observanz Praxis* — communis opinio (an welchen sämmtlich die Unterthanen keinen Antheil haben), von non usus legis.

Der Abdruck per Rechtsstellen ist nach der Gebauer — Spangenbergischen Recension geschehen. Sie dienen theils dazu, das System noch tiefer in das Detail zu führen, theils zu wichtigen historischen Erläuterungen.

(2) F. 32. §. 1. cit. *Alexander* L. 1. C. quae sit longa cons.

2) das *Ansehen*, das Prädikat von solchen Rechts-Gewohnheiten drücken noch bestimmter die Worte aus: „non minus, quam scripta jura servantur" (3) *).

§. 7.

II. Erfordernisse.

Als erforderte Umstände, welche die Rechts-Gewohnheit bey ihrer Entstehung begleitet haben müssen, damit aus ihr eine Rechtsnorm hervorgehe, machen die römischen Rechtsverfertiger — ganz im Geiste obigen Grundes zur ganzen Aufstellung der Lehre (§. 5.) —

1) für die erste Veranlassung der Einführung der Rechtsnorm nahmhaft, daſs sie nicht etwa *„non ratione primum, sed errore"* eingeführt, nicht etwa nicht durch die deutliche oder dunkle Vorstellung ih-

*) Daher sie besonders von der gesetzgebenden Gewalt eingeführte und bekannt-gemachte *Gesetze aufheben*. (4), *authentisch interpretiren* können (5). Macht die Gewohnheit keine Neuerung in der Legislation, so ist sie nicht interessant.

„Praeses provinciae probatis his, quae in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuet."

(3) *Hermogenian* Fr. 35. de LL.

(4) *Fr.* 32. *§.* 1. *in F. de LL.* dem auch die L. 2. C. quae sit longa consuet. nach der sogleich vorkommenden Erklärung nicht entgegen ist.

(5) *Paul. Fr.* 37. *de LL.* „Si de interpretatione legis quaeratur, inprimis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset, optima enim est legum interpres consuetudo."

res Nutzens, sondern durch einen juristischen oder factischen Irthum veranlaſst sey ([6]). Das römische Recht unterscheidet nämlich den Zeitpunkt, da die Norm unter das Volk kam, da der Ton angegeben wurde, und den Zeitraum, da sie als verbindende Norm betrachtet wird. Ersteren trifft das Erforderniſs.

2) Für ihren Inhalt ist — aus Sorgfalt für zweckmäſsige Gesetze — bestimmt *„ut nec rationem vincat, nec legem“* ([7]); welches wahrscheinlich so viel sagen will, als: daſs sie nicht offenbar gegen alle Civil-Gesetzgebungs-Politik, (einen Begriff, der der ratio auch in der jene Worte enthaltenden, vorhergehenden, Stelle ([8]) unterliegt), oder gegen die das Wohl des Staats im Ganzen bezweckenden Gesetze anstoſse.

3) In Ansehung der, die Rechtsgewohnheit ausmachenden Handlungen ist disponirt

a) — damit man annehmen könne, die Gewohnheit sey den meisten der Staats-Glieder, die sie verbinden soll, als verbindlich unter die Augen

([6]) *Cels.* Fr. 39. de LL. „Quod non ratione introductum, sed errore primum deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.“

([7]) *Constantin. L.* 2. *C. quae sit longa cons.* „Consuetudinis ususque longaeri non vilis auctoritas est; vero non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem“ N. 134. C. 1. „— malae consuetudines neque ex longo tempore neque ex longa consuetudine confirmantur.“

([8]) *Alexander L.* 1. *C. eod.* „— nam et consuetudo praecedens, et ratio, quae consuetudinem suasit, custodienda est.

gekommen — daſs die Norm „*frequenter*“ beobachtet sey (9); worüber das Nähere dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, für welches eine Richtschnur der so eben angeführte mit der historischen Beschaffenheit des Gewohnheitsrechts, wonach es den Römern als ein Volksgesetz erschien, übereinstimmende, Grund des Erfordernisses abgiebt *).

b) Die Rechtsgewohnheit muſs „*tenaciter*“ vor sich gegangen (11), nicht durch Beobachtung contrairer Normen unterbrochen seyn, und

c) — damit sie mancherley äuſsere Umstände erfahren habe — „*per annos plurimos*“ gedauert haben (12); wegen dessen Näheren das bey der Frequenz gesagte anwendbar ist **).

*) Unrichtig wird durch die ganz verschiedene pluralitas actuum jene Frequenz ausgedrückt, und daher auf sie die Bestimmung der Pluralität (10) angewendet.

**) Daſs durch das päbstliche Recht eine Praescriptionszeit hierher gezogen worden sey (13), glaubt jetzt mit Recht Niemand.

(9) *L.* 1. *C. quae sit longa consuetudo* L. 3. C. de aedif. priv.

(10) Fr 12. de testibus „pluralis elocutio duorum numero contenta est.“

(11) *Leo et Anthemius L.* 3. *C. quae sit longa cons.*

(12) *Hermogen.* Fr. 35. de LL. „Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quam ea, quae scripta sunt jura, servantur.“

(13) *Gregor IX.* C. 11. X. de consuetudine „cum tanto sint

Unter diesen Umständen wird der fremdartige Bestandtheil dem Rechtskörper assimilirt.

B.

Gerichtsgebrauch.

§. 8.

Dem Gewohnheitsrechte setzt die Römische Gesetzgebung, als gleichfalls eine Quelle von Gesetzen, den von ihm, obgleich nicht in Ansehung des Grundes, doch in Ansehung des Wesens, verschiedenen *Gerichtsgebrauch* zur Seite, nach der gewifs Aufmerksamkeit der Juristen verdienenden Bestimmung und Begrenzung in den Worten: „*in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur.*" (Also bey Doppeldeutungen, welche durch Regeln der Interpretation nicht gehoben werden können *), consuetudinem aut

*) Der Gerichtsgebrauch kann daher auch widerstreiten den Gesetzen. Eine neue Norm, welche den Gesetzen nicht widerstreite, kann ich mir nicht denken. Dafs übrigens die Rechtsgewohnheit „contradicta judicio" seyn müsse ([14]), widerspricht der richtigern Auslegung dieser, nur bei Gelegenheit eines Raths vorkommenden Worte.

graviora peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, juri naturali (cujus transgressio periculum salutis inducit) quacunque consuetudine (quae dicenda est verius in hac parte corruptela) posse aliquatenus derogari. Licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis, et legitime sit perscripta."

([14]) *Ulpian* Fr. 34. de LL. libro IV. de officio proconsulis. „Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere

rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere" ([15]) *).

Sahen die eben abgehandelten Lehren auf die Form, unter der zukünftig eine Rechtsnorm von selbst, ohne Concurrenz des Gesetzgebers, sich bildete, und

*) Der Titel der Pandekten: L. 2. T. 2. quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse jure eodem utatur ([16]) ist heutiges Tages, wo ein vom Richter eingeführtes neues, ein nichtiges Recht ist, *Antiquität.*

quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit."

([15]) *Callistrat.* Fr. 38. de LL.

([16]) *Ulpian* Fr. 1.: „hoc edictum summam habet aequitatem et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur, idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? §. 1. Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit: ipse quandoque adversario postulante eodem jure uti debet. Si quis apud eum, qui magistratum potestatemve habebit, aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum postuletur: scilicet, ut, quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque Persona valere patiatur." *Paul* Fr. 2. „Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri, nam si *adsessoris* imprudentia jus aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi adsessori." *Ulpian* Fr. 3. §. 2. „Haec poena adversus omnem statuitur, qui in Edictum incidit, non solum eo postulante, qui ab eo laesus est; sed *omni, qui quandoque experitur*" §. 5. „Et scribit Julianus non solum ipsi denegari actionem, sed etiam *heredi* ejus" §. 6. „Illud quoque non sine ratione scribit, non solum *in his actionibus* pati eam poenam Edicti, quas tunc habuit, cum incideret in Edictum: verum si *quae postea ei adquirentur*" §. 7. „Ex hac causa *solutum repeti* non posse, Julianus putat, superesse enim naturalem causam, quas inhibet repetitionem."

beynahe gar nicht auf ihren Inhalt: so überläſst dagegen die mit ihnen nahe verwandte, jetzt erscheinende Lehre die Entstehung ihrer Norm, wie billig, der Weisheit der gesetzgebenden Gewalt, und ist nur wegen der eventuellen Verfügung in Ansehung ihres Inhalts merkwürdig.

II.

Wirkungen der Civilrechts-Privilegien.

(Dig. L. 1. T. 4. de constitutionibus principum.
Cod. L. 2. T. 44. de his, qui ven. aetatis impetrav.)

§. 9.

1) *Von Civilrechts-Privilegien überhaupt.*

a) Begriff.

Unter einem Privilegium versteht man im *Allgemeinen* ein Gesetz, welches *für ein Individuum* *)

*) Daher offenbar es nicht, wie man sagt, *ad exemplum* auf andere Subjecte, Objekte gezogen werden darf ([17]) und sich vom *jure singulari* (einer practisch unfruchtbaren Bemerkung über das positive Recht, denn der Satz: jura singularia sind strikt zu erklären, ist falsch; in Ansehung der Collision der jurium singularium finden keine allgemeinen Principien statt; und diese sind alle Merkwürdigkeiten, die ihm beygelegt werden) unterscheidet.

([17]) §. 6. I. de I. G. et C. „Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui poenam inrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur.

wegen mehrerer zukünftiger Handlungen *) *eine Ausnahme vom gemeinen Rechte* enthält **), und *Civilrechts-Privilegium* ***) ist dasjenige, welches Beziehung auf Civilrecht hat — Sehr gerechtfertigt, wenn die Gründe einer Legislation, die nur auf den ordinairen Zustand eingerichtet ist, (§. 72.) bey einem Individuum zufälligerweise fehlen. —

*) Zum Unterschiede von der *Dispensation* und der *Begnadigung;* von denen letztere sich auf vergangene Handlungen, und erstere sich auf Eine zukünftige beziehen.

**) Es läſst offenbar die Eintheilungen zu — in Ansehung des Nutzens für den, der das Privilegium erhält, in *begünstigendes* und *nachtheiliges* (favorabile, odiosum) ([18]) in Ansehung dessen der es erhält, *dingliches* und *persönliches* ([19]); und begreift auch die, durch die Beschränktheit ihrer Wirkungen sich auszeichnenden, zwey Arten: das *persönliche auf ein Grundstück beschränkte* und das *nach Wohlgefallen widerruflich* gegebene (ad bene placitum), in sich.

***) Dem die *Privilegien des Polizey- des Criminalrechts*, solche, die auf die beyde genannte Rechtstheile Bezug haben, entgegenstehen. Nimmt man sie mit in das Privatrecht auf, so werden die Grenzen von diesem verrückt.

([18]) Fr. 1. §. 2. de const. ppum.

([19]) *Ulpian* Fr. 1. §. 43. de aqua cottidiana. „Jus aquae dandae — datur interdum praediis, interdum personis. *Quod praediis datur, extincta persona non extinguitur: quod datur personis, cum personis, amittitur:* ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad heredem, vel quemcunque successorem transit."

§. 10.

b) Wirkungen.

Die rechtlichen Wirkungen dieser Privilegien werden nicht anders als mit Hülfe der allgemeinen Regeln der Hermeneutik erforscht *); es verfügt das Römische Recht dabey aber

*) wobey man vor der Hand, d. h. so lange bis man eine individuelle Exegese befragt hat, als Absicht des Gesetzgebers annehmen kann: ein Privilegium solle dem *Rechte eines einzelnen andern keinen Eintrag* thun (20); enthalte kein *Ausschliefsungs-Recht* gegen andere Privilegirte; äufsere keine Wirkungen in Ansehung der *Vergangenheit.* Bey einer *Collision mehrerer Privilegien,* welche nicht mit einander bestehen können, geht nach den Regeln von Collision der Verträge das ältere vor. Wenn man erwägt, dafs positive Regeln über Erklärung einen Widerspruch enthalten, (denn vom Ziel des Interpretens, den Sinn einer Rede aufzufinden, wird er durch positive, mithin für Auffindung des Sinnes unzweckmäfsige Gesetze entfernt): so sieht man deutlich, dafs man nie, *ob Privilegien strict zu erklären seyen*, oder auch extensiv erklärt werden können (21)? fragen dürfe; und dafs Rechtsstellen nie als Auslegungsgründe gelten können.

(20) *Ulpian* F. 2. §. 16. ne quid in loco publico „si quis a principe simpliciter impetraverit, ut *in publico loco aedificet;* non est credendus sic aedificare ut cum incommodo alicujus id fiat. *Diocletian* et *Maximian* L. 4. C. de emancip.“ — nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere, moris est nostri.

(21) Für welches letztere F. 3. de const. ppum spricht. „Quam plenissime“ heifst hier, so weit als es der Lage der Sache nach, angeht. In der gegen die ausdehnende Auslegung gewöhnlich angeführten L. 7. C. de inoff. test. giebt der Kaiser selbst durch die Worte: videri — credendum est“ deutlich zu verstehen, dafs er einzig nach den Regeln der Auslegungskunst entschieden habe.

a) den *Verlust des Privilegiums wegen Miſsbrauchs*, daher auch z. B. „eos, qui aquae copiam vel olim vel nunc per nostra indulta meruerunt, usum aut ex castellis aut ex ipsis formis jubemus elicere, neque earum fistularum, quas matrices vocant, cursum ac soliditatem attentare (vel ab ipso aquae ductu trahere). Quod si quis aliter fecerit, id, quod prius jure beneficii fuerat consecutus, amittet (22); und

b) bey *Privilegien, Märkte zu halten* „nundinis impetratis a principe, *non utendo*, qui meruit, *decennii tempore, usum amittit* (23) *).

§. 11.

2) Von einzelnen Arten der Civilrechts-Privilegien:

a) Landesherrliche Ehelichmachung.

Die Arten jener Civilrechts-Privilegien bestehen auch darin, daſs für ein Subject einzelne interessante Eigenschaften fingirt werden, und zu solchen gehört

a) vorzüglich eine durch Justinian eingeführte *Landesherrliche Ehelichmachung* (legiti-

*) Ich trete hierbey auf die Seite der Rechtsgelehrten, welche behaupten, daſs *andere Arten von Privilegien* vor andern Rechten nichts Eigenthümliches, in Ansehung ihres Verlusts wegen Nicht-Gebrauchs haben.

(22) *Valent. Theodos.* et *Arcad. L.* 3. *C. de aquae ductu. Innocent. C.* 11. *X.* de privileg. „privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate.“ C. 24. X. eod. Can. 7. Dist. 74.

(23) *Modestin Fr.* 1. *de nundinis.*

matio per rescriptum principis), oder die *Landesherrliche Erklärung des unehelich gebohrnen für ehelich gebohren* *). Zu verstehen ist dies, wenn der Vater einwilligt, von den Rechten und Verbindlichkeiten sowohl in der Familie des Vaters des Kindes, als im Staat (*vollkommene* Legitimation) **); sonst aber blos von den Rechten ausserhalb der Familie, im Staate (*unvollkommene* Legitimation). — Dieser letztere Act der gesetzgebenden Gewalt ist vielleicht deswegen zur Nothwendigkeit gemacht, um desto leichter eine Oberaufsicht über uneheliche Kinder, deren Erziehung gewöhnlich sehr vernachläſsigt wird, zu führen (§. 72. 3.) —

§. 12.

b) Alters - Erhöhung und Prodigalitäts - Erklärung.

Der Ehelichmachung können an die Seite gesetzt werden: Die einander correspondirende Alters - Erhöhung und Prodigalitäts - Erklärung — beyde unstreitig auf die Bemerkung gestützt, daſs die Natur in Herbeyführung der Verstandes - Reife, bey einzelnen Individuen oft, in Vergleichung mit dem gewöhnlichen Termine, bald zu schnell, bald zu langsam sey (§. 9.) —

*) Der Einfluſs der unehelichen Geburt auf Civilrechts-Verhältnisse zeigt sich bey den einzelnen Lehren, z. B. der Erbfolge.

**) welche allein den Römern bekannt war.

Erstere ist die *Erklärung eines Minderjährigen, eines noch nicht 25 Jahre alten, für Volljährig* *); ihre Wirkung besteht aber dennoch nur darin, daſs er jetzt alles *dasjenige allein thun könne, was er sonst* mit Einwilligung des Curators thun konnte, woraus z. B. folgt, daſs er „alienationem minime posse sine decreti interpositione rerum suarum immobilium facere" ([25]).

Letztere, die *Prodigalitäts-Erklärung, ist die Erklärung eines Groſsjährigen für Minderjährig wegen Verschwendung* **).

Gleich den zukünftigen Rechtsnormen greifen in das Eingeweide, in einzelne Theile des Innern des Systems ein, nur nicht so vag als jene, sondern gleichsam vorherverheiſsene Aggratiationen, sind in der

*) welche nach Anleitung des Römischen Rechts ([24]), nur denen, die die pubertas plena erreicht haben, den Mannspersonen von 20, den Frauenspersonen von 18 Jahren; und nur dann, wenn es nicht an den guten Sitten fehlt, *ertheilt* zu werden pflegt.

**) Sie *geschieht*, wenn jemand „neque finem neque modum expensarum habet" ([26]), nicht Maas und Ziel den Ausgaben setzt.

([24]) L. 2. C. de his, qui ven. aet. impetrav.
([25]) *Justinian* L. 3. C. eod.
([26]) *Ulpian* Fr. 1. de curatoribus furios.

zweyten Abtheilung
die Römischen Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand.

(Dig. L. 1. T. 1. de in integrum restitutionibus, T. 2. quod metus causa gestum erit. T. 3. de dolo malo. T. 4. de minoribus. T. 6. ex quibus causis maj. i. i. restituuntur. L. 22. T. 6. de juris et facti ignorantia.

Cod. L. 1. T. 18. de juris et facti ign. L 2. T. 20. de his, quae vi metusve causa. T 21. de dolo malo *). T. 22. de i. i. rest. minor. T. 23. de filiis fam. minor. T. 24. de fidejussoribus minorum. T. 25. si tutor vel curator intervenerit. T. 26. si in communi eademque causa. T. 28. si adversus venditionem. T. 29. si adv. vendition. pignoium. T. 30. si adversus donationem. T. 32. si advers. transactionem vel divisionem. T. 33. si advers. solutionem. T. 34. si advers. dotem. T. 37. si adv. fiscum. T. 38. si advers. creditorem. T. 39. si minor ab hereditate se abstineat. T. 40. si ut omissam hereditatem acquirat. T 41. in quibus causis i. i. rest. necessaria non est. T. 42. qui et adversus quos. T. 43. si minor se majorem dixerit. T. 44. si saepius in int. rest. postuletur. T. 45. de his, qui veniam aetatis impetraverunt. T. 46. si major factus ratum hab. T. 48. de reputationibus. T. 50. in integr. restitutione postulata. T. 51. de restit. militum et eor. qui reipubl. e. absunt. T. 54. Quibus ex causis majores.)

§. 12. b.

Einleitung und Regel.

Durch die im System vorkommenden natürlichen oder positiven Sätze, z. B. von der Verbindlichkeit durch

*) In diesem Titel wird indessen mehr der Schaden, welcher in böser Absicht hinzugefügt ist, als die rest. i. i. wegen Betrugs abgehandelt.

Verträge, von dem Verluste durch Verjährung, durch Versäumnisse vor Gericht, ist jemand sehr dem rechtlichen Erleiden eines Nachtheils ausgesetzt; und auf den ganzen Inbegriff eines solchen Erleidens des Nachtheils bezieht es sich *), wenn der Gesetzgeber ehe-

*) Es kann daher, d. h. wenn man diesen Bestandtheil des Begriffs der Restitution genau betrachtet, von der jetzigen Lehre, von der Restitution, gar nicht die Rede seyn, wenn

1) eigentlich gar *kein Nachtheil* erlitten ist, z. B. da die Obrigkeit *zu Bezahlung der NB. rechtmäfsigen Schulden eine gewaltsame Execution verfügt* (27), oder der Gläubiger selbst auf eine solche Art die *rechtmäfsigen Forderungen eingetrieben* hat (28); da *von einem Nichtgläubiger eine Erklärung, dafs er Nichts zu fordern habe,* erzwungen worden ist (29); oder da jemand *versäumt hat, auf eine öffentliche* (folglich seinen Vortheil nicht treffende) *Strafe zu dringen* (30). Noch weniger kann

2) von einer Wiedereinsetzung die Rede seyn, wenn das rechtliche Erleiden *schon dem Rechts-Systeme nach nicht* vor sich gieng, da z. B. der nachtheilige *Vertrag an und für sich null* war (31); Oder wenn gar

(27) *Ulpian* F. 3. quod met. caus. „Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat: non eam, quam Magistratus *recte intulit, scilicet jure licito, et jure honoris*, quem sustinet. Ceterum, si per injuriam quid fecit populi Romani, Magistratus, vel Provinciae praeses, Pomponius scribit, hoc Edictum locum habere, si forte, inquit, mortis, aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.

(28) Fr. 12. §. 2. eod.

(29) Fr. 14. eod.

(30) Fr. 37. de minoribus.

(31) Fr. 16. pr. §. 1. 3. de minor.

mals hauptsächlich der Römische Prätor — vermuthlich durch die philosophische Lehre von Imputabilität einer Handlung oder ihrer Unterlassung geleitet (§. 72.) — nicht eigentlich eine Ausnahme macht, denn der Nachtheil wird als im rechtlichen Verstande erlitten betrachtet; sondern nur in einzelnen Fällen, gleichsam als Begnadigung „*in integrum restitutionis* titulo *succurrit lapsis*" (33), in den vorigen unnachtheiligen Stand versetzt (34) *).

3) die Ursache des Nachtheils nicht eine rechtlich nachtheilige Handlung, sondern ein Zufall, z. B. bey einem Kauf *der zufällige Tod des gekauften Thiers* war.

*) Restitutio in integrum ist also die *gesetzliche Befreyung von einem rechtlich erlittenen Nachtheile* (32), und nicht bloss, wie man zuweilen sagt, die Umstoſsung eines dem strengen Recht nach gültigen Geschäfts.

(32) Fr. 12. §. 45. eod.

(33) *Ulpian Fr.* 1. *de quibus causis majores:* „Verba autem edicti talia sunt: si cujus quid de bonis, cum is metu, aut sine dolo malo Reipublicae causa abesset: inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset: sive cujus actionis eorum, cui dies exisse dicetur. Item si quisquid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amisit, consecutus, actioneve, qua solutus ob id, quod dies ejus exirit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset; secumve agendi potestatem non faceret: aut cum eum invitum in jus vocari non liceret, neque defenderetur: cumve magistratus de ea re appellatus esset, sive cui pro Magistratu, sine dolo ipsius actio exemta esse dicetur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit. Item si alia qua mihi justa causa videbitur, in integrum restituam, quod ejus per leges, plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, decreta Principum licebit."

(34) L. 2. C. in quib. caus. i. i. rest. non est necess. „redintegratio amissae causae."

§. 12. c.

Erfordernisse und Wirkungen der Wiedereinsetzung:

1. Erfordernisse, 1) Ursachen, A) in allgemeiner Rücksicht.

Unter den zu jener Wirkung, zur Wiedereinsezzung, gehörigen *Erfordernissen* ragt,

als die Basis von der ganzen Lehre, eine der die Restitution zu begründen vermögenden *Ursachen* hervor. Zu ihnen gehört,

in allgemeiner Rücksicht, eine einen Mangel der Imputabilität mit sich führende Ursache, deren Allgemeinheit dem Systematiker befiehlt, sie vorauszuschikken, nämlich, *wenn „ex necessitate, non ex voluntate,“ die nachtheilige Begehung oder Unterlassung einer Handlung geschah* ([35]) *), *und eine restitution*

*) möge die Unmöglichkeit der Handlung ihren Grund 1) in der damaligen Lage dessen, der den Nachtheil er-

([35]) So hebt das Unbestimmte der General-Clausel des F. 1. §. 1. ex quib. caus. „si qua alia etc. *Ulpian* im F. 26. § 9 ex quib. c. m. „Item, inquit Praetor; si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam. Haec clausula Edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt, ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum: utputa legatione quis pro civitate functus est, aequissimum est, eum restitui, licet Reipublicae causa non absit: et saepissime constitutum est, adjuvari eum debere, sive habuit procuratorem sive non. Idem puto, et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in Urbem, vel ad principem: nam et hic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotiescunque quis ex necessitate non ex voluntate afuit, ei subveniendum.

leidet, haben z. B. da er *gefangen saſs* (36), *in Ketten* sich befand, so daſs er ohne Schaam nicht ausgehen konnte (37), *von einer Edictal-Citation nichts erfuhr* (38), oder *durch Armuth* an der Appellations-Einwendung verhindert wurde (39). Der Grund kann

2) im *Advocaten* liegen, dem selbst ein Hinderniſs zugestoſsen ist (40).

3) im *Gegner*, *der vor Gericht nicht belangt werden konnte* (41), und

4) im *Richter*, der einen *allzufrühen Termin* angesetzt (42), *Handlungen, die vorhergehen muſsten, nicht verrichtet* (43), *auſserordentliche Ferien* angesetzt hat (44).

(36) Fr. 9. ex quib. caus. maj.

(37) Fr. 10. eod.

(38) *Marcell.* F. 7. de i. i. rest. „Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus: tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est: itaque si citatus non respondit, et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit; existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse: ideoque restitui potest. Nec intra has solum species consistet hujus generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit."

(39) Fr. 8. § 8. mandati.

(40) Fr. 23. § 27. ex quib. caus. maj.

(41) Fr. 26. § 2. eod.

(42) Fr. 16. eod.

(43) Fr. 23. § 4. F. 24, 25. 26. pr. § 4. eod.

(44) *Ulpian* Fr. 26. § 7. eod. „Si feriae extra ordinem sint indictae ob res puta prospere gestas, vel in honorem principis, et propterea Magistratus jus non dixerit, Gajus Cassius nominatim edicebat, restituturum se quia per Praetorem videbatur factum: sollennium enim feriarum rationem haberi non debere: quia prospicere eas potuerit et debuit actor ne in eas incidat — *Sed cum feriae tempus*

zu ertheilen „*per leges-licebit*" ([45]), von den Gesetzen nicht besonders untersagt ist ([46]) *).

§. 13.

B) mit Rücksicht auf besondere Umstände:

A) Minderjähriges Alter. *a*) Regel.

Einzelne nahmhaft gemachte Umstände, welche meistens auch, ohne einen besondern Mangel der Imputabilität beweisen zu müssen, angeführt werden können, sind eine Minderjährigkeit des Verkürzten, eine Furcht, ein erlittener Betrug, eine nachtheilige Abwesenheit und eine Unwissenheit.

Eine Wiedereinsetzung begründet also *Minderjährigkeit* oder die Eigenschaft, wornach der Verkürzte minor annis viginti quinque ist ([47]). Eine Ei-

*) z. B. in einigen Fällen der nothwendigen Abwesenheit.

eximunt, restitutio dumtaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis. — Rescissio usucapionis ita, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit et interventu feriarum impeditus est."

([45]) F. 1. §. 1. in f. ex quib. caus. majores.

([46]) *Ulpian* F. 28. §. 2. eod. Quod ejus per leges etc. — Qua clausula non illud pollicetur, restituturum si leges permittant; sed si leges non prohibeant.

([47]) *Ulpian* F. 1. §. 1. de min. F. 1. pr. eod. Hoc edictum Praetor naturalem aequitatem secutus proposuit: *quo tutelam minorum suscepit, nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi aetatium consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum*, auxilium eis Praetor hoc edicto policitus est, et adversus captiones opitulationem." (§. 72. 2. a.)

genschaft, der die einer moralischen Person, wonach die respublica (48) oder ecclesia (49) ist, und durch den Geist der Gesetzgebung die, wonach jemand überhaupt *unter einer Curatel* steht *), gleichgestellt werden **).

*) *Wahnsinnige*, erklärte *Verschwender* (50).

**) Eine Folge der Restitution des Minderjährigen ist es, daſs ebenfalls sich darauf berufen können:

1) da er mit dem Minderjährigen in Ansehung der Verbindlichkeit zu Bezahlung der Schuld eine Person vorstellt, der *Bürge* für ihn (51), wenn er sich nur nicht gerade auf den Fall der Restitution verbürgt, oder vielmehr verbindlich gemacht hat (52).

(48) *Dioclet. et Maxim. L.* 4. *C. quibus ex causis maj. Alexander L.* 3. *C. de jure reipublicae.*

(49) *C.* 1. 3. *X.* de rest. i. i.

(50) Arg. L. 3. C. de i. rest. min.

(51) *Paul* F. 7. §. 1. de exceptionibus. „Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatae, doli mali jurisjurandi, quod metus causa factum est. Idem dicitur et si pro filiofamilias contra Senatus-Consultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam vestitus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio."

Papinian F. 95. §. 3. de solut. „nam si minori viginti quinque annis bonae fidei pecuniam credidit, isque nummos acceptas perdidit, et intra tempora in integrum restitutionis decessit herede fidejussore: difficile est dicere, causam juris honorarii, quae potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quae principalis fuit, et cui fidejussor is accessit *sine contemplatione juris Praetorii.* Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adulescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum erit."

(52) *Ulpian* F. 13. pr. de min. In causae cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his, qui

2) *Derjenige, dessen Vermögen so mit dem des Minderjährigen verbunden ist, daſs dieser nicht den völligen Genuſs seiner Restitution, ohne die von jenen, ziehen könnte*, indem beyde, z. B. in einer allgemeinen Güter-Gemeinschaft stehen. Hat der Minderjährige *gemeinschaftlich mit jemandem etwas verkauft oder gekauft*, was keine Theilung zuläſst, so genieſst letzterer auch den Vortheil der Restitution ([53]).

Bey sonstigen mit andern *gemeinschaftlichen* Handlungen des Minderjährigen geschieht die Restitution nur zum Antheil des Minderjährigen ([54]), derjenige, gegen den sie statt findet, braucht sich aber nicht mit der Hälfte der Sache zu begnügen, sondern kann selbst den ganzen Vertrag aufgeben ([55]).

pro eo obligati sunt: utputa fidejussoribus. Itaque, si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non aequum est, fidejussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit Praetori, cui potius subveniat, utrum creditori an fidejussori: nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subveniri: hic enim velut adfirmator fuit et suasor ut cum minore contraheretur." L. 1. C. de fidejussoribus minorum.

([53]) F. 10. pr. quemadm. serv. am.

([54]) *Dioclet.* et *Maximian.* L. un. C. si in communi eademque causa. Nec si major viginti quinque annis soror vestra fuit, vobis non mandantibus nec ratam transactionem habentibus, de jure vestro quidquam minuere potuit. Nam si cognitis, quae gessit, his consensum post viginti quinque annos aetatis commodastis: quamvis illa minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit: vobis tamen ad communicandum Edicti perpetui beneficium, ejus aetas patrocinari non oportet."

([55]) F. 47. §. 1. de min.

Bey Berechnung jenes Zeitraums *) ist eigentlich dies merkwürdig, daſs, obgleich, da ein Schalttag aus dem Beitrage von viermal 5 Stunden 49 Minuten der vorhergegangenen 4 Jahre besteht, hiernach die Quantität der Schaltzeit, die ein Fünfundzwanzig-jähriger, ehe er diesen Namen verdient, durchlebt haben muſs, bestimmt werden müſste; er doch, — zu Vermeidung subtiler Untersuchungen (§. 72. 1.) — nach dem Zeitpunkte, auf den der Geburtstag einfällt, bald kaum 6, bald ganze 7 Tage Schaltzeit erhalte, in Gemäſsheit des Römischen Grundsatzes: „*id biduum*" (die VI a. VI b. Kal. Mart.) „*pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur*" (57) **).

*) wobey, da, je länger die Zeit dauert, desto vortheilhafter es für den Minderjährigen ist, nicht, wie bey andern Gelegenheiten, der letzte Tag, so bald er angefangen ist, für vollendet gehalten, sondern auf natürliche Art *vom Augenblick der Geburt zu Augenblick gezählt wird* (56).

**) Der Gegenstand gelehrter und scharfsinniger Untersuchungen in neuerer Zeit von *Koch, Schneidt, Gmelin, Fetzer*.

(56) *Ulpian* Fr. 3. §. 3. de min. „Minorem autem viginti quinque natu annis, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam, qua natus est, ut si captus sit, restituatur: et cum nondum compleverit, ita erit dicendum ut a momento in momentum tempus spectetur."

(57) *Fr. 3. §. 3. de minoribus Celsus F. 98. pr. de V. S.* „Cum bissextum Kalendis est: nihil refert, utrum priore, an posteriore die quis natus sit, et deinceps sextum Kalendas ejus natalis dies est: nam id biduum pro uno die habetur: sed posterior dies intercalatur, non prior: ideo quo anno intercalatum non est, sexto Kalendas natus, cum bissextum Kalendis est, priorem diem natalem habet.

§. 14.

Fälle überhaupt.

Von den vielen einzelnen Fällen, welche der Wirkung der Restitution wegen jenes Alters ausgesetzt sind *),

*) Beyspiele dahin gehöriger, unausgenommener, wodurch sich die ganze Fülle der Regel zeigt, sind

1) in Ansehung des rechtlichen *Wegs*, auf welchem der Nachtheil erlitten wurde, wenn dieser

a) ein nachtheiliger *Vertrag* war: *Kauf- Gesellschafts-* Vertrag (58), *commissorischer Vertrag*, worauf der Minderjährige die Zahlung unterließs (59); ein *Anlehen* (60),

(58) F. 7. §. 1. de min. L. 5. C. de i. i. rest. min.

(59) *Paul.* F. 38. pr. de min. „Aemilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae: ita ut si intra duos menses ab emtione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemtus esset: item si intra alios duos menses reliquum pretium non numeratum esset, similiter esset inemtus: intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cujus tutores in solutione cessaverunt: venditor denunciationibus tutoribus saepe datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat: pupilla in integrum restitui desiderabat: victa, tam apud Praetorem, quam apud Praefectum urbi provocaverat. Putabam bene judicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat: Imperator autem motus est, quod dies committendi tempus pupillae incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretio petendo, recessisse a lege sua videretur, non me moveri, quod dies postea transisset: non magis, quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciavit, in integrum restituendam. Movet etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant."

(60) F. 27. §. 1. de min.

sind einige — wegen des Grundes Mangel oder Schwä-

wobey er durch das erhaltene Geld nicht reicher geworden ist (61); im *Darlehn an einen Haussohn* (62); ein nachtheiliger *Vergleich* (63); nachtheiliges *Compromiſs* (64); Schenkung eines *Heyraths-Guths* (65); *Bürgschaft* (66); *unterlassener Gebrauch von einem Vorkaufsrechte* (67); *Entsagung eines Vermächtnisses* (68); Unterlassung der Erfüllung einer seiner Erbeneinsetzung hinzugefügten *Bedingung* (69) *Annahme der Schuld-Abtragung,* worauf das Geld verlohren geht (70); *Immixtion* oder *Antretung* bey einer nachtheiligen Erbschaft (71); *Abstinenz* von einer vortheilhaften (72). Die Wege, worauf Nachtheil erlitten wird, können

(61) *Gordian* L. 2. C. si adv. creditorem. „Si ut allegas, minor annis pecuniam foenori accepisti, nec ea in rem tuam versa est, adversus cautionem, per quam eo nomine te obligasti in integrum restitutionis auxilium potes solenniter postulare.“

(62) F. 11. §. 7. de min.

(63) t. T. C. si adv. transact.

(64) F. 34. §. 1. de min.

(65) L. un. C. si adv. dotem.

(66) F. 7. §. 3. de min.

(67) *Hermogenian* F. 35. de min. „Si in emtionem penes se collatam minor adjectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emtam ab eo rem fuisse adprobaretur, veluti, quod majorum ejus fuisset, ita tamen, ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.“

(68) Fr. 3. §. 7. F. 7. pr. de min.

(69) Fr. 3. § 8. eod.

(70) Fr. 7. §. 2. eod.

(71) Fr. 7. §. 5. eod.

(72) t. T. C. si minor ab hered. abst. tit. C. si ut omissam hereditatem.

che bey Collision mit anderen Gründen — eximirt, in denen mithin der erlittene Nachtheil erlitten bleibt.

b) *andere Umstände*, z. B. *Verjährung* ([73]); Verlust einer bezahlten *Nichtschuld* ([74]); *erlangte Restitution* ([75]); bezahlte *Proceſskosten* ([76]); rechtskräftige *Urtheile* ([77]); *Versehen bey Processen* ([78]); *Versäumnisse* vor Gericht, z. B. der Appellations-Termine ([79]).

2) In Ansehung der Beschaffenheit des Nachtheils selbsten findet die Restitution Platz, auch wenn er im *Entbehren eines zu erwerbenden Vortheils* besteht ([80]), desgleichen beym *castrensischen Peculium* ([81]) sieht man

3) auf den Minderjährigen selbsten, so kann die Restitution auch einem erst *nasciturus* zustehen ([82]), und es ist einerley, ob der Minderjährige *in Würden* stehe ([83]), ob er

([73]) Arg. L. un. C. si adv. usucap.

([74]) F. 25. pr. de min.

([75]) F. 7. § 9. de min. *Julian.* F. 41. eod. „Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emtori reddere et hic nolit hac in integrum restitutione, poenitentia acta: exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati adolescens habere poterit, quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor (?) si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium praetoris non implorasset."

([76]) F. 6. eod.

([77]) F. 16. §. 5. eod.

([78]) F. 7. §. 4. eod.

([79]) F. 7. §. 11. 12. F. 8. de minoribus.

([80]) F. 7. §. 6. F. 44. eod.

([81]) F. 3. §. 10. eod.

([82]) F. 45. eod.

([83]) L. 1. C. qui et adv. quos. F. 1. §. 3. de min.

§. 15.

b) Ausnahmen.

Sie finden Platz

Haussohn sey oder nicht ([84]); ja sie findet selbst, wenn der *Curator in die Handlung eingewilligt* hat, und gegen diesen der Regreſs statt findet ([85]), (doch mit einer ehemaligen Ausnahme ([86]), oder wenn die Obrigkeit durch ein *Decret* das Geschäft erlaubt hat ([87]), statt. Keineswegs genieſsen aber die Begünstigung der Vater des Minderjährigen ([88]), oder ein Dritter, dessen *Factor oder Mandatar der Minderjährige* war ([89]). Sieht man endlich 4) auf den Gegner, so steht auch gegen den *Fiscus* die Versetzung in den vorigen Stand dem Minderjährigen zu ([90]).

([84]) F. 3. §. 4. eod. L. 2. C. de filiofam. minore.

([85]) *Diocletian* et *Maximian* L. 3. C. si tutor vel cur. interv. „Etiam in his, quae minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jam pridem placuit." L. 5. eod.

([86]) *L.* 13. *§.* 11. *C. de jud.*

([87]) L. 11. C. de praed. et al. reb. min.

([88]) F. 3. §. 4. de min.

([89]) F. 4. eod. *Paul* F. 23. eod. „Cum mandato patris filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis: nam et si alius ei mandasset, non succurretur: cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia quod praestiterit servare ab eo, cujus negotia gessit, non potest quia is non erit solvendo, sine dubio Praetor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procuratori servari res possit. Ergo etsi procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari hoc debet domino, qui tali commissit sua negotia, idque et Marcello placet."

([90]) *Sever.* et *Antonin.* L. 1. C. si adv. fiscum. „Si robus in minore aetate constitutus, circumventus a Ruffino dis-

I. aus einem Grunde im Minderjährigen selbsten.

1) Wegen einer durch die That bewiesenen, virtuellen, Grofsjährigkeit (§. 11.) bey dem, „qui *fallaci majoris aetatis mendacio decepit*" ([91]), täuschen wollte und getäuscht hat; und

2) — zu einer Beförderung des Ansehens des Eides (§. 72. 3. c.) bey einem Versprechen, das der Minderjährige „*jurejurando* corporaliter praestito" bestätigte ([92]).

3) Eos, *qui veniam aetatis impetraverunt*, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse, manifestissimum est: ne hi, qui cum eis contrahunt, Principali authoritate circumscripti esse videantur ([93]). Und

4) — damit nicht gar niemand sich finde, der Geschäfte mit dem Minderjährigen mache, weil er dessen Restitution besorgt — so soll diese auch wegfallen, wenn sie so vorsichtig, wie Grofsjährige zu seyn pflegen, waren, wenn nicht „aut manifesta circumscrip-

pensatore nostro, venditionem rei, praecipite animo, pretio longe minore contrahere festinavit; juris publici fiscus noster in integrum restitutionis jure sequetur auctoritatem.

([91]) *Diocletian* et *Maximian. L. 2. 3. C. si minor se majorem dixerit. Fr. 32. de min.*

([92]) *Alexander L. 1. C. si adv. venditionem.* „Si minor annis 25. emtori praedii cavisti, nulla de cetero te esse controversiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti."

([93]) *Aurelian L. 1. C. de his qui veniam aetat. impetr.*

tio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt" (94) *).

II. Aus einem Grunde im *Gegner*, wenn dieser selbst ein *minor* ist, und „*ambo capti sunt*" (96).

III. Andere Ausnahmen richten ihre Augen mehr auf bestimmte unter gewissen Umständen verrichtete Geschäfte. Im Besondern ist

1) bey Erbschafts-Ausschlagungen festgesetzt

a) — damit der Sohn nicht die Fürsorge seines Vaters leichtsinnig verkenne (§. 72. 2. a.) — „*ubi puerilis aetas patri licentiam praestat, etiam sine consensu filii hereditatem nomine ejus adire — non filio damus licentiam, si in integrum restitutionem petat, respuendam credens hereditatem, adhuc minoribus curriculis instantibus iterum per aliam restitutionem adire hereditatem*" (97); oder

*) Daher beim Kauf- und Verkauf eine geringe Vervortheilung zulässig ist (95).

(94) *Paul F.* 24 *§.* 1. *de minor.*, *F.* 44. *eod.*

(95) *Ulpian* F. 16. §. 4. de min. „In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumveni-re."

(96) *Ulpian* F. 11. §. 6. eod. „— si minor adversus minorem restitui desiderat — inspiciendum, quis captus sit: Proinde, si ambo capti sint, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit: melior est causa ejus, qui accepit, et vel dilapidavit, vel perdidit." *Paul F.* 34. *pr. eod.* „Si minor 25 annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore."

(97) *Justinian. L. ult. §. ult. C. de bonis, quae liberis.*

b) — da die Erbschaftssachen schon verkauft sind (§. 72. 2. b. α.) — si juvenili levitate ductus, omiserit vel repudiaverit hereditatem, — si *jam distracta hereditate et negotiis finitis* ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat — repellendus est" ([98]).

Außer „si quis *suus recusaverit paternam* hereditatem et eo in minore aetate constituto res jam venditae sunt" ([99]).

Eingeschränkt wird die Restitutions - Ertheilung auch dadurch

2) daß bey Verkaufen

a) — zur Erleichterung des Verkaufs leicht zerstörbarer Sachen (§. 72. 2. b. g.) — festgesetzt ist „si res minoris venierit et existat, qui plus liceatur, in integrum restituendus sit, et rursum admittatur licitatio — in *rebus, quae fortuitis casibus subjectae sunt* *), *non, nisi aut sordes aut evidens gratia curatorum doceatur* ([102]), und

*) bei Sachen, welche leicht zu Grunde gehen ([100]) der Regel nach also nicht ([101]).

([98]) *Paul Fr.* 24. §. 2. *de minoribus.*
([99]) *Justinian L. ult. C. de repud. v. abst. her.*
([100]) *F.* 11. §. 5. *inf. de min.*
([101]) *F.* 47. *pr. de min.* „Tutor urgentibus creditoribus, rem pupillarem bona fide vendidit, denunciante tamen matre et emtoribus: quaero cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest? Respondi, causa cognita aestimandum, nec idcirco, si justam sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret."
([102]) *Ulpian F.* 7. §. 8. *de minoribus.*

b) — zur Sicherheit der fiscalischen Feilbietungen (§. 72. 3.) — „etiam minoribus, si aliquid ex rebus eorum, *pro fiscalibus debitis adjudicatur emtoribus*, repetitionis facultas in omnem *intercipiatur aetatem*“ ([103]), aufser nur „*si per collusionem sive fraudem des Fiscus zu wohlfeil die Sache verkauft ist* ([104]).

3) Zur Sicherheit wegen *Zahlungen* an den Minderjährigen — wenn „prius *sententia judicialis* sine omni damno celebrata hoc permiserit, et debitor persolverit, sequitur plenissima securitas, et nemo in posterum inquietetur“ ([105]). Endlich

4) zu Verhütung wiederholter Restitutions - Gesuche (§. 72. 3. c.) — „in una eademque causa *iteratum in integrum restitutionis auxilium* non jure, nisi novae defensiones praetendantur, posci ([106]) *).

*) Uebrigens bringt es die vom Landesherrn ertheilte Erlaubnifs, eine Kunst auszuüben, mit sich, dafs der *Kunstverständige* als solcher für volljährig erklärt sey, und also dafür gehalten werden müsse; und

2) die Unauflösbarkeit des *ehelichen Bandes*, dafs hiergegen keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder Wiederauflösung zustehe; so wie

([103]) *Valent. Valens et Gratian L. 5. C. de fide et jure hastae fiscalis.*

([104]) *Dioclet. et Maxim. L. 3. C. si adv. fiscum.*

([105]) *Justinian L. 25. C. de adm. et per. tut. §. 2. J. quib. al. lic. v. non, F. 7. §. 2. de min.*

([106]) *Philipp L. 3. C. si saepius i. i. rest. post.*

Sämmtliche Ausnahmen, zwar aus sehr speciellen Verhältnissen heraus gerissene Begriffe und das Maas, womit der Jurist mifst, erschwerend, aber nichts desto weniger ihren Namen verdienende Grundsätze. Der Leser waffne sich nur hier, so wie stets bey positiven Normen, durch Reflexionen über sie nach den Gründen der Gesetzgebung, damit er nicht ermüde, sondern vielmehr mit dauernder Aufmerksamkeit sich ihre Grenzen bekannt mache.

§. 13.

B) Furcht.

Eine Restitution begründet ferner — wegen des bey Furcht noch gröfseren Mangels der Imputabilität, als bey der Minderjährigkeit (§. 11.) eine „*metus*," wodurch jemand zur Begehung oder Unterlassung veranlafst wurde, oder „*instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio*" ([108]), vorausgesetzt, wie billig, dafs

1) in Ansehung des besorgten Uebels sie ein „*ti-*

3) es sich von selbst versteht, dafs der Volljährige die in der Minderjährigkeit gethane nachtheilige Handlungen wirksam genehmigen könne ([107]).

([107]) *T. t. C. si major factus ratum habuerit.*
([108]) *Ulpian Fr. 1. quod met. c.*

mor majoris malignitatis" ([109]) Furcht vor einem größern Uebel *);

2) in Ansehung des Grundes zur Besorgniſs, sie „*non vani hominis*, sed qui merito in hominem constantissimum cadit" gerecht, war ([116]) **), und daſs

*) eine Categorie, unter welcher begriffen sind z. B. Furcht vor dem *Tod*, *Gefängniſs* ([110]), *Nothzucht* ([111]), ohne Rücksicht, ob der Fürchtende es in Ansehung seiner selbst, oder seiner *Kinder* besorgte ([112]); nicht aber eine *Ueberlegung der Gröſse der Person* des andern ([113]); Furcht vor *geringen Unannehmlichkeiten* ([114]); *ein öffentliches Amt nicht zu erhalten* ([115]).

**) Da das Uebel aller Wahrscheinlichkeit nach, ohne Verrichtung oder Unterlassung der Handlung, erfolgt wäre. Ungerecht ist sie, wenn das Uebel *vom Drohenden gar nicht zu-*

([109]) *Ulpian F. 5. eod.*
([110]) F. 7. §. 1. eod.
([111]) F. 8. §. 2, eod.
([112]) F. 8. §. 9. eod.
([113]) *Diocletian et Maximian.* L. 6. C. de his, quae vi metusque c. q. s. „Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet. Unde intelligis, quod ad metum arguendum, per quem dicis initum esse contractum, Senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea."
([114]) F. 7. pr. q. met. c.
([115]) *Dioclet. et Maxim.* L. 8. C. de his, quae vi metusque c. „Cum te domus et horti venditionem fecisse sub spe recipiendi, quod de frumento feceras, vel timore, ne ad civilia munera nominareris, proponas et rescindi venditionem veluti metus causa factam, desideres, intelligis, ad ratum non habendum contractum, metum hujusmodi prodesse non posse."
([116]) *Cajus F. 6. quod met. c. Ulpian F. 7. pr. eod.* „Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit — non restituitur: quoniam neque vi neque metus causa factum est."

3) die Drohung *directen Einfluſs auf die nachtheilige Handlung* hatte, indem es völlig gültig bleibt, si quo magis te de vi latronum tuerer — te obligavero ([121]) *).

gefügt werden kann, z. B. Infamie ([117]) und keine Wiedereinsetzung bewirken *eingebildete Gefahren* ([118]), welche sich auf ein bloſses Gerücht ([119]), auf eine *entfernte Drohung* gründen ([120]).

*) desgleichen, wenn die *Zahlung*, nachdem das Versprechen erzwungen worden war, *freywillig* erfolgte ([122]).

([117]) F. 7. pr. eod.

([118]) F. 7. pr. F. 21. eod.

([119]) *Ulpian* F. 9. pr. quod. met c. „Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: et ita Pomponius libro vicesimo octavo scribit: ait enim, metum illatum accipiendum, id est, si illatus est timor ab eo, denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? et refert, Labeonem existimare, Edicto locum non esse, et unde vi interdictum cessare: quoniam non videor, vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi. Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere."

([120]) L. 9. C. de his q. vi metuque.

([121]) *Ulpian* F. 9. §. 1. quod met. c. „Animadvertendum autem, quod Praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec edicit, a quo gestum: et ideo, sive singularis sit persona, quae vim intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus: huic edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocumque Praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer, vel liberarem aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere, me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi: ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere: ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor."

([122]) L. 2. C. de his quae vi metusve.

§. 17.

c) Betrug.

Vor allem andern muſs es eine Restitution bewirken (§. 11.), wenn der Grund der nachtheiligen Begehung oder Unterlassung einer Handlung in dem „*dolo malo*" Betruge eines andern liegt ([131]); welcher seinem Begriffe nach, *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, de-*

Uebrigens ist es einerley,

1) von wem die Furcht erregt wurde ([123]), ob vom Gegner oder einem *dritten*, *ohne Wissen* von jenem ([124]), oder mit dessen Wissen ([125]); und

2) worin die nachtheilige Handlung bestehe, ob im Versprechen eines *Heyrathsguths* ([126]); in Aufhebung eines *Kaufs*, einer *Miethe* ([127]); in *Antretung einer Erbschaft* ([128]); oder *Ausschlagung* derselben ([129]), *Zahlung der Nicht-Schuld* [130]).

([123]) F 9. §. 1. quod met. causa.

([124]) E. 14. §. 3. eod.

([125]) *Gordian* L. 5. C. de his q. vi metusve c. „Non interest, a quo vis adhibita sit patri et patruo tuo, utrum ab emtore an vero sciente emtore ab alio, ut vi metuve possessionem vendere cogerentur."

([126]) F. 21. §. 3 quod met. c.

([127]) F. 21. §. 4. eod.

([128]) F. 21. §. 5. eod.

([129]) F. 21. §. 6. eod.

([130]) F. 23. §. 3. eod.

([131]) *Ulpian F. 1. §. 1. de dolo malo;*

cipiendum alterum (132) in sich faſst *), Vorausgesetzt wird, daſs in diesen Fällen, da der Betrug nicht die Einwilligung selbst ausschloſs,

a) *nicht „duo dolo malo fecerint“* (134) und

b) *nicht von einem dritten* der dolus herrühre, daher z. B. „dolo cujus effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat, de dolo dandum judicium, non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti ejus interfuerit id non esse factum: ne aliter observantibus lex circumscribatur (135) **).

*) wozu es nicht gehört, wenn der Kaufmann seine Waaren *im Allgemeinen anpreist* (133).

**) Gleichgültig ist es, worin der Nachtheil bestehe, ob z. B. im Auszahlen aller Vermächtnisse ohne Abzug der *Falcidischen Quart* im Vertrauen auf den versicherten Reichthum der Erbschaft (136); ob in *Antretung einer verschuldeten Erbschaft* (137); in einem rechtskräftigen *Urtheil* (138). Uebrigens wird natürlicher Weise von einer Handlung nur das umgestoſsen, worauf der Betrug Einfluſs hatte, wovon bei den Verträgen.

(132) F. 1. § 2. eod., F 3. eod. „Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adjecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.“

(133) F. 37. de dolo malo.

(134) *Marcian F.* 36. *de dolo malo.* „Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.“

(135) *Paul. F.* 18. *§.* 4. *de dolo malo.*

(136) F. 23. §. 3. eod.

(137) F. 40. eod.

(138) F. 25. eod.

§. 18.

D) Abwesenheit.

Dem minderjährigen Alter, der Furcht, dem Betrug steht als eine etwas schwächere Ursache zur Seite, „*si absentia*“ durch Entfernung vom gewöhnlichen Wohnorte ([139]), „*inciderunt in captionem* ([140]) *), mithin

α. zuerst, wenn *derjenige selbst, von dessen Nachtheil die Rede ist, abwesend* war. Die nähern Bestimmungen einer Restitution aus diesem Grunde stellte das Römische Recht unter einigen Unterscheidungen des Bewegungsgrunds zur Abwesenheit (§. 72. 3.) und der zum Nachtheil concurrirenden Fahrläßigkeit, auf. War

1) der Bewegungsgrund zur Abwesenheit etwa *tadelnswerth*, und sie dabey *freywillig*, so wirkt sie nie eine Wiedereinsetzung, mithin nie z. B. den „transfugis“ ([142]).

2) In *andern Fällen* kommt es auf die weitern Umstände an,

a) die Restitution wird, wenn die Abwesenheit ihrer Veranlassung nach *tadelnswerth* aber *nothwendig* war, z. B. dem „relegato“ deswegen nicht ertheilt

*) z. B. weil die Sache in der Abwesenheit *verjährt* ist ([141]).

([139]) F. 32. ex quib. c. majores.
([140]) *Ulpian F. 1. de i. i. rest.*
([141]) §. 4. in F. J. de actionibus.
([142]) *Callistrat F. 14. ex quib. caus. maj.*

„quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen et ipsi succurrendum" (143).

b) War die Veranlassung *lobenswerth oder gleichgültig* und

a) nothwendig, z. B. „legatione quis pro civitate functus est — si testimonii causa sit evocatus — cognitionis vel appellationis gratia peregrinati sunt *), —

*) Desgleichen bei Entfernungen in *Staats-Angelegenheiten* (144), z. B. als *Soldat* (145), *Feldarzt* (146), *Präfect* in

(143) *Ulpian F.* 26. *§.* 1. *eod.*

(144) F. 28. §. 5. ex quib. caus. maj. *Paul* F. 35. eod. „Qui mittuntur ut milites ducerent, vel reducerent, aut legendi curarent, Reipublicae causa absunt. Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi. Idem procurator Caesaris, non solum, cui rerum provinciae cujusque procuratio mandata erit, sed et is, cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum Reipublicae causa abesse intelliguntur. Praefectus quoque Aegypti reipublicae causa abest, quive aliam ob causam reipublicae gratia extra urbem aberit. Sed et in urbanicianis militibus idem Divus Pius constituit. Quaesitum est de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an reipublicae causa abesset. Et placuit, Reipublicae causa eum abesse. Itemque Paganum, qui in expeditione consularis jussu transierat, ibique in acie ceciderat: heredi enim ejus succurrendum est. Qui Reipublicae causa Romam profectus est, abesse Reipublicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam Reipublicae causa profectus sit, etiamsi per urbem ei iter competit, Reipublicae causa absit. Similiter, qui in provincia est, ut primum aut domu sua profectus est, aut cum in eadem provincia degit Reipublicae administrandae causa: simul agere Rempublicam coepit, ad similitudinem absentis habetur. Et dum eat in castra et redeat Reipublicae causa abest: quod et eundum sit in castra militaturo, et redeundum. Vivianus scribit: Proculum respon-

aequissimum est, *restitui*, sive *habuerint procurato-*

der Provinz [147]), wenn nicht er *über die gesetzte Zeit* ausgeblieben ([148]), oder sein Geschäft beendigt ist ([149]): Abwesenheits-Gründe, die auch der den Mann begleitenden *Ehefrau*

disse, militem qui commeatu absit, dum domum vadit, aut redit, Reipublicae causa abesse: dum domi sit, non abest. *Modestin* F. 32. eod. „Abesse Reipublicae causa intelligitur et is, qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam excesserit: sed is, qui excesserit donec in urbem revertatur: et hoc ad Proconsules legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis praesunt, procuratoresve principum, qui in provinciis tenentur pertinet: et ad Tribunos militum et Praefectos et Comites legatorum, qui ad aerarium delati, aut in Commentarium Principis delati sunt." *Gordian* L. 3. C. de dolo malo. „Non possunt obesse tibi tempora, quae in actione de dolo solent computari, quibus Reipublicae causa, ut allegas, occuparis: sed exinde tibi incipiet tempus cedere, ex quo muneribus liberatus, facultatem agendi intra praestituta tempora coeperis obtinere."

([145]) F. 28. §. 6. F. 29. eod.

([146]) F. 33. §. 2. eod.

([147]) F. 35. eod.

([148]) F. 37. eod.

([149]) *Ulpian* F. 38. §. 1. eod. „Tam diu Reipublicae causa abesse quis videbitur, quam diu officio alicui praeest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse Reipublicae causa. Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit Reipublicae causa abesse, ea, quibus reverti in urbem potuit: et erit moderatum tempora ei dare, quae lex revertentibus praestitit. Quare si quo deflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere: habitaque dinumeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desisse Reipublicae causa abesse. Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicuti haberi solet et hiemis, et navigationis, et ceterorum, quae casu contingunt."

rem sive non (153). Nur „*si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non auditur* (154). War die Abwesenheit hingegen

b) freywillig „puta studiorum causa" so wird die Wiedereinsetzung nur gestattet, wenn dem Abwesenden keine Nachläſsigkeit zur Last gelegt werden kann, „forte procuratore defuncto" (155).

β. Erleidet, diesem entgegen jemand Nachtheil durch eine *Abwesenheit des Gegners*, so erhält er *stets Wiedereinsetzung*, „*si absentes non defendebantur* (156). Defendi autem videtur, qui requisitus non defuturus est (157), si judicium non detrectetur, et judicatum solvi satisdetur (158).

zukommen (150). Uebrigens gehören hierher auch *Entfernungen wegen gegründeter Furcht* (151), Entfernungen mit besonderer Erlaubniſs des Regenten (152).

(150) T. t. C. de uxoribus militum et qui reip. c. abs.
(151) F. 3. ex quib. caus. maj.
(152) F. 38. pr. eod. „Si cui in provincia sua Princeps adsidere speciali beneficio permiserit, puto eum Reipublicae causa abesse: quod si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum, qui Reipublicae causa absunt."
(153) *Ulpian F. 26. §. ult. eod.*
(154) *Paul. F. 39. eod.*
(155) *Ulpian F. 28. pr. eod. Paul. F. 16. eod.*
(156) *Ulpian F. 21. §. 2. eod.*
(157) *Paul. F. 22. eod.*
(158) *Ulpian F. 21. §. 3. eod.*

§. 19.

C) Irrthum.

Endlich reiht sich den Fundamenten der Restitution auch dies, obgleich am wenigsten ausgedehnte, an, daſs jemand den Nachtheil erlitt *„per justum errorem“* eine falsche Kenntniſs von einer Sache (159). Jenen Beynahmen des gerechten verdient der Irrthum,

1) wenn er in einer *„ignorantia juris“* *) besteht, in so weit, daſs

*) Die sich von der *ignorantia facti* dadurch unterscheidet, daſs jene Rechtssätze trift, z. B. über das *Erb-Recht*, letztere hingegen eine Thatsache, worauf die Rechts-Sätze applicirt werden, z. B. den *Tod* jemandes, ein gemachtes Testament (160), Zahlen bei einem unrichtigen Calcul.

(159) *Ulpian F. 1. Paul. F. 2. de. i. i. rest.* So wie durch jenes Fragment der restitutio ob dolum, welcher im Titel de dolo malo mit keiner Sylbe erwähnt wird, ihr Platz in der Restitutions-Lehre verschafft wird, so geschieht mit Grund ein Gleiches auch für die Restitution wegen Irrthums, ungeachtet ihrer der Titel de juris et facti ignorantia, mit keinem Worte erwähnt.

(160) *Neratius F. 2. de juris et facti ignor.* „In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debebit: cum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. *Paul. F. 1. §. 1. 3. 4. eod.* „Si quis nesciat decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri, aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem, quod scriptis heredibus bonorum possessionem Praetor praemittit: cedit ei tempus, quia in jure errat“ — Si quis sciat alii quidem delatam bonorum possessionem, nesciat au-

a) den *„suum petentibus“* der Nachtheil entfernt wird ([161]) *), hingegen

b) einem *„acquirere volenti“* nicht ([164]), außer, wenn es

*) unter *suum petentibus* werden nur solche verstanden, deren Sachen noch nicht in Ansehung des dinglichen Rechts auf andre übergegangen sind, nicht also die, deren Sachen *verjährt* sind ([162]), der Erbe, welcher alle Legate ohne Abzug der *Falcidischen Quart* ausbezahlt hat ([163]).

tem ei tempus praeterisse bonorum possessionis in facto errat. Idem est, si putet eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petisse, tempusque ei praeterisse, ignoret autem, sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem, cedit ei tempus, quia in jure errat. Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas, quod si nesciat esse tabulas, in facto errat.“

([161]) *Papinian F.* 7. *eod. F.* 8. *eod. „in damnis amittendae rei suae F.* 5. *eod.*

([162]) *Pompon.* F. 4. eod. „Juris ignorantia in usucapionibus negatur, prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.“

([163]) *Paul.* F. 9. §. 5. eod. Si quis jus ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola Divi Pii. Sed et imperatores Severus et Antoninus in haec verba rescripserunt. Quod ex causa Fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest: quam ob rem Cargiliani heredes etc.

([164]) F. 7. eod. *Gordian L.* 2. *C. eod.* „cum ignorantia juris facile excusari non possis, si major annis viginti quinque hereditati matris tuae renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras.“

Philipp L. 3. eod. „Si emancipata a patre, intra annum bonorum possessionem petere cessasti: praetendere juris ignorantiam nullis rationibus potes.“ L. 10. C. eod.

a) „*miles*“ (165) oder

b) ein Minderjähriger (166), oder

c) in einer Lage war, daſs er *weder* „*Jure consulti copiam haberet*“ noch „*sua prudentia instructus sit* (167) *).

2) „*Error facti* ita demum *non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur*“ (170) **).

§. 20.

2. Sonstige Erfordernisse.

Soviel von eine Restitution wirkenden Nerven. Es umgeben diese, — wegen des Unangenehmen, das eine Abweichung von der Regel mit sich führt (§. 72.

*) *Frauenspersonen* an und für sich gehören zu diesen Ausnahmen im Allgemeinen nicht (168), obgleich in einzelnen Fällen (169).

**) z. B. wenn nach eröffnetem Testament *Codicille* gefunden worden (171). Factischer Irrthum bewirkt eine Wiedereinsetzung z. B. gegen *Verjährung* (172).

(165) F. 9. §. 1. eod. L. 1. C. eod.
(196) F. 9. pr. L. 11. C. eod.
(167) F. 9. §. 3. eod.
(168) F. 8. eod.
(169) F. 9. pr. L. 13. C. eod.
(170) *F.* 9. *§.* 2. *eod.* „Sed facti ignorantia demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit.“ *F.* 3. 6. *eod. L.* 6. *C. eod.*
(171) §. 33. init. I. de action.
(172) F. 3. de j. et F. ignor.

3. β.), — in zwey Rücksichten, einige *andere Erfordernisse*, oder Bedingungen zur Restitution, welche

𝔄) den *Nachtheil*, den jemand von sich entfernen will, betreffen.

A) Seine Gröfse ist überhaupt dahin bestimmt, *„ne propter satis minimam rem vel summam majori rei vel causae praejudicetur* (173), dafs er beträchtlich sey, mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des umzustofsenden Vertrags;

im Besondern bey der Restitution wegen eines doli auf *„duos aureos“* (174) (zwey einer Römischen Münzsorte, deren innerer Gehalt nicht zu allen Zeiten gleich war. Vor Constantin machten 48, unter Constantin 84, unter Valentinian 72 eine Mark Gold aus. Heutiges Tags wird ihr ein *Ducate* unterstellt.)

B) In Ansehung der *sonstigen Beschaffenheit des Nachtheils* steht die Restitution nicht zu *„lucri faciendi ex alterius poena vel damno“* (175) *) und

*) nicht zu Vollendung einer *Verjährung* (176), obgleich zum Erwerb eines *Vortheils ohne fremden Schaden* (177).

(173) *Callistrat. F.* 4. *de i. i. rest. Ulpian F.* 49. *de min.* „Si res pupillaris, vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verum tamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.“ *F.* 9. *pr. eod. L.* 1. *C. si adv. vend. pign.*

(174) F. 10. de dolo malo.

(175) *Paul. F.* 18. *ex quib. c. maj.*

(176) F. 30. §. 1. eod.

(177) F. 27. eod.

einige Ursachen der Restitution werden entkräftet durch die Verfügung, deren Grund der Grund der Verjährung überhaupt ist. — „— actiones ultra XXX. annorum spatium minime protendantur — non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda" ([178]). Aufserdem ist

B) in Betreff *anderer Mittel* zu Entfernung des Nachtheils die Restitution wegen Furcht und Betrug

nur zuläfsig, *„si alia actio* *) *non sit,"* oder *„si dubitetur, an alia sit"* ([180]), so wie sie auch

wegfällt, *„si ab alio res servari potest"* ([181]) und dieser *„solvendo"* ist ([182]) **).

*) wozu auch eine schon verjährte gehört ([179]).

**) dafs, der den *Eltern* schuldigen Ehrerbietung wegen, nicht gegen sie eine Restitution nachgesucht werden könne

([178]) *Honor.* et *Theodos.* L. 3. C. de praescr. 30. v. 40. annor.

([179]) F. 1. §. 6. de dolo m.

([180]) *Ulpian F.* 7. *§.* 3. *F* 1. §. 4. *de dolo malo. F.* 14. *§.* 2. *quod met. c. Paul. F.* 25. *de dolo m.* „Cum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tanquam eam pecuniam servo meo; aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus esses, ut consentiente me absolvereris: quaerentibus nobis an in te doli judicium dare placeat, placuit, de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro agere possum, et si objiciatur rei judicatae exceptio, replicatione jure uti potero."

([181]) *Paul. F.* 4. *de dolo malo.*

([182]) *Ulpian F.* 5. *eod.* „Si quis pupillus a Titio, tutore auctore concludente circumscriptus sit: non debere eum de dolo actionem adversus Titium habere, cum habeat tutelae actionem, per quam consequatur, quod sua inter-

§. 21.

II. Wirkung.

Auf die Erfordernisse zur Restitution kommt ihre Wirkung näher zu betrachten. Festgesetzt ist

A) — um unnöthige Weitläuftigkeiten zu vermeiden (72. 3. c.) — „*postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finia-*

(183), läuft, wenigstens nach dem neuesten justinianeischen Recht, welches mit jener Pflicht es vereinigt, daſs kein Nachtheil die Kinder treffen solle, mithin die Restitution, welche nur auf Abwendung jenes Nachtheils geht, billigt (184), auf

sit. Plane, si tutor solvendo non sit, dicendum erit, de dolo actionem dari ei." *Cajus F.* 6. *eod.* „nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.

(183) *Justinian.* L. 2. C. qui et adv. quos. „Cum apud veteres dubitabatur, an liberi parentes suos vel liberti patronos in querimoniam deducere possent, quasi non rite inter eos versatos: quibusdam existimantibus nullam esse contra hujusmodi personas in integrum restitutionem, pondere naturali, vel patronali reverentia, hujusmodi petulantiae refragante, nisi vel ex magna causa vel adversus turpem eorum personam: alii autem personarum quidem vel causae distinctionem respuendam esse censuerunt: tunc autem tantummodo dandam esse restitutionem putaverunt, cum minor ex sua simplicitate se deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumscriptum esse diceret. Sed ut maneat in omnibus honor parentibus, et patrono vel patronae illibatus, atque intactus: sancimus nullo modo neque adversus parentes utriusque sexus, neque adversus patronum vel patronam, dari restitutionem: cum procul dubio sit, etiam ipsas personas cavere, ne quid suae opinioni contrarium existat."

(184) *Nov.* 155. *c.* 1. — „daſs die Martha die Erlaubniſs habe, sich der Restitution zu bedienen, indem unsre Ver-

tur" (186) *), der suspensiv Effekt des Restitutions-Gesuchs.

B) Nach richterlich *erkannter* Restitution ist es ganz natürlich, daſs auf beyden Seiten alles auf seine vorige Standpunkte zurückkomme; „unusquisque integrum jus suum recipiat" (188) **). Doch findet die

eine *ehrerbietige Einkleidung* des Restitutions-Gesuchs hinaus (185).

*) Scheint das Gesuch frivol, so verfügt das päbstliche Recht die *Execution gegen Caution* (187).

**) Daher, wenn der *Erlaſs* einer Schuld aufgehoben wird, die Verbindlichkeit der Bürgen wieder auflebt (189), wenn eine *Schuld* aufgehoben wird, auch die Bürgen ihrer Schul-

ordnung, daſs Kinder gegen ihre Eltern — sich der Restitution nicht bedienen können, ihr nicht entgegengesetzt werden kann. — Den Eltern sollen zwar alle kindliche Achtung, Ehrerbietung und Gehorsam erzeigt werden, vorausgesetzt, daſs sie nichts zum Nachtheil der Kinder thun."

(185) Ulpian F. 11. de dolo m. „in horum persona in factum verbis temperandum actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat. *Paul.* F. 12. eod. „ne ex dolo suo lucrentur."

(186) *Gordian L. un. C. in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat.*

(187) *Innocent.* III. c. 6. X. de in integrum restitutione. „Ne per excogitatam malitiam, sicut ex praesumtionibus pluribus videbatur, effectum sententiae in damnum episcopi contingeret impediri, neve monasterium per executionem, propter diversas suspiciones incurreret detrimentum — ante omnia sententia executioni mandetur. Volumus nihilominus, ut ab Episcopo idoneam recipiatis cautionem: quodsi monasterium in causa ipsa praevaluerit, universa, quae medio tempore, sententiae ipsius occasione perceperit, monasterio restituat."

(188) *Paul F.* 24. §. 4. *de min.*

(189) F. 10. q. met. c.

Verfolgung seiner Sache, damit die Umänderung nicht allzu entfernt und allzu sehr wirke — nur zuweilen

digkeit entledigt werden (190), der Restituirte die *Appellations-Einwendung* nachholen kann (191); die Rechte, denen durch ein Vergleich entsagt ist, wieder aufleben (192).

Es kann der Restituirte nicht allein die Sachen, welche er noch in Händen hat, *verweigern*, sondern auch die weggegebene *wiederfordern* (193); und gleiche Rechte stehen auch dem *Gegner* seinerseits zu (194). — Es ist dabei gleichgültig: ob der Nachtheilerleidende noch lebe, oder ob seine *Erben* klagen (195). *Gegen die Erben* äufsert die Restitution wegen Furcht und Betrugs ihre Wirkung, nach Römischem Recht zwar nur „in id, quod ad eos pervenit" (196),

(190) F. 7. §. 1. de except.
(191) F. 7. §. 11. de minorib.
(192) tt. C. si adv. transactionem.
(193) F. 9 §. 3. quod met. c.
(194) *Antonin.* L. 1. pr. §. 1. 2. de reputat. quae fiunt in judicio i. i. rest. „Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: et ideo, quidquid ad eum pervenit, vel ex emtione, vel ex venditione, vel ex alio contractu: hoc debet restituere. Sed et si intercessor minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem detorem debet restitui actio. Sed et cum minor adiit hereditatem, et restituitur: mox quicquid ad eum ex hereditate pervenit, debet praestare, verum et si quid dolo ejus factum est, hoc eum praestare convenit."
(195) F. 6. de min. F. 16. §. 2. quod met. c.
(196) *Ulpian* F. 16. §. 2. quod met. c. *Paul* F. 17. eod. „Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumserit id, quod pervenit, desinat teneri an vero sufficit, semel pervenisse? et si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem: an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est, omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad pro-

gegen einen dritten Besitzer und nicht immer durchaus statt.

A) Von einem *dritten Besitzer* kann

1) der Restituirte seine Sache, welche er schon übergeben hat, der Regel nach nicht wieder fordern (198); eine Regel, die aber Ausnahmen leidet,

a) bey der Restitution *wegen Furcht*, die, wie das Römische Recht sagt, „in rem scripta" ist (199).

b) bey Restitutionen aus den übrigen Gründen, wenn

α) der dritte Besitzer im *bösen Glauben* ist „scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam" (200), oder

nach päbstlichem Recht aber so weit die Erbschaft reicht (197).

ximum heredem, et perpetua actio esse coepit, alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumsit, quod ad eum pervenit, teneri." *Ulpian* F. 20. eod. „Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur: si modo certum sit aliquid pervenisse. *Cajus* F. 26. *de dolo malo*. *Paul.* F. 27. *eod.*

(197) *Alexand.* III. c. 5. X. de raptor.

(198) a. F. 13. §. 1. de minoribus.

(199) *Ulpian* F. 9. *§. ult. q. mod.* *L.* 3. *C. de his quae vi metusque c. gesta s.*

(200) *Ulpian* F. 13. *§.* 1. *inf. de min.* „Si minor viginti quinque annis fundum vendidit, et tradidit, si emtor rursus eum alienavit, si quidem emtor sequens scit, rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit et prior emtor solvendo esset, non esse faciendam: si vero non esset solvendo, aequius esse, minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emtor est."

b) er hiervon nichts wuſste, aber der, von dem er die Sache erhalten hat, in Ansehung des Schaden-Ersatzes für den Restituirten „*non esset solvendo*“ (201), und

c) in einem besonderen Erbschaftsfalle: „*si quis suus recusaverit paternam hereditatem*, deinde maluerit eam adire — —, si forte eo *adhuc in minore aetate constituto res venditae sunt*, tunc per in integrum restitutionem non denegatur adire hereditatem et res recuperare, et *creditoribus paternis* satisfacere“ (202).

2) Der dem restituirten gegenüberstehende Theil muſs das seinerseits bey Gelegenheit des jetzt umgestoſsenen Geschäfts, gegebene in Natur erhalten; Eine Ausnahme machen nur die Erbschafts-Gläubiger, wenn ein Minderjähriger sich gegen die Erbschafts-Annahme in den vorigen Stand setzen läſst. „*Quoties pupillus abstinet se hereditate, rata haberi debent, quaecunque pupillus bona fide gesserit*, et ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit, nec interest, pupillus solvendo sit, necne“ (203) *).

*) Das *indebite* bezahlte, mithin die indebite bezahlte Legate, fordert der neue Erbe unstreitig wieder (204).

(201) *F.* 13. *§.* 1. *cit. Paul, F.* 14. *de min.* „Plane, quamdiu is, qui a minore rem accepit, aut heres ejus idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit.“

(202) *Justinian. L.* 6. *C. de rep. vel abst. hered.*

(203) *Julian F.* 44. *de A. v. O. her.*

(204) F. 5. de cond. indebiti.

B) In Ansehung der Quantität, wozu der, welcher vom restituirten eine Sache erhalten hat, verbunden ist, so ist dieser

alles, in Natur oder dem Interesse nach, herauszugeben schuldig; aufser,

a) wenn er ein *Minderjähriger* ist; ein Fall, in dem er nur, in so fern er „locupletior inveniatur litis contestatae tempore (205) *) gehalten ist; und

b) nur *eben so weit,* wenn dasjenige, was die Restitution begründet, von einem Dritten herrührt. Daher „*si metum Titius adhibuit, me non conscio* res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo — absolvar (207).

*) welches auch der Fall ist, wenn die Sache, *nachdem sie verkauft, vertauscht ist,* zu Grunde gieng (206).

(205) *Paul. F.* 34. *Ulpian F.* 11. *§.* 6. *de min. F.* 32. *§.* 4. *de adm. et per. tut.*

(206) *Julian F.* 18. *quod met. c.* „Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit: non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et Imperator Titus Antonius Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia, licet res, quae in hereditate fuerant, apud eum non sint, tamen pretium earum, quo locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent."

(207) *Ulpian F.* 14. *§.* 5. *quod met. c.*

Dies wäre die Restitutions-Lehre *), wie man sieht, ein Gedanken-Schema, das, auch nach seiner Vereinfachung, wegen der vielen Divisionen und Subdivisionen der Ansichten, zu den schwierigsten des Römischen Rechts gehört.

Es wird in diesem Hauptstücke, als am passendsten Orte, noch die zur Deutlichkeit und innern Vollständigkeit der Kenntniſs des Systems nothwendige Bekanntmachung mit den der Rechtswissenschaft, folglich auch dem Civilrechte, gegebenen Stoffen, sowohl im Allgemeinen, als mit Rücksicht auf die durch das Römische Recht merkwürdige Eintheilungen, stehen.

Dritte Abtheilung.

Juristische Begriffe von Personen, Sachen und Handlungen.

Die Haupt-Figur auf dem juristischen Terrain machen

*) Mit ihr stehen in Verbindung die Lehren *von Verjährung der Klagen*, von *Kostenaufwand*, vom *Gerichtsstand*, von der *Prozeſs-Art*, von *Nichtigkeit der Verträge wegen Furcht und Betrug*, den sogenannten *Civil-Restitutionen*; sämmtlich Lehren, die passender auf ihren eigenthümlichen Boden vorkommen. Die Restitutio ob *alienationem judicii mutandi causa factam* gehört in die Lehre von Schadens Zufügung, und die wegen capitis diminutio ist unanwendbar.

I. *Personen.*

(Dig. L. 1. T. 4. de statu hominum. L. 3. T. 4. quod cujusque universitatis nomine, vel contra eam agatur.)

§. 22.

Begriff.

Person ist dem Juristen *jedes Subject der Rechtsverhältnisse;* eine Eigenschaft, welche jedem gebohrnen Menschen zukommt.

Für einen *Menschen* wird jedes von einer Frauensperson gebohrne lebendige Wesen gehalten; aufser, *wenn ihm die zur Vernunftfähigkeit* (diesem charakteristischen Vorzug des Menschen vor den Thieren) *nothwendige Organisation fehlt,* nämlich, wenn die Natur etwa so weit sich verirrt hat, dafs es 1) ohne Vernunft jetzt sey, und 2) „contra formam humani generis converso more procreatus (208) — visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis" (209) *).

*) ohne ein menschliches Gesicht; daher, dafs es ein sogenanntes *menschliches ostentum* sey, der Menschen-*Eigenschaft* nicht schadet (210).

(208) *Paul. F.* 14. *de statu hom.* „Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus, et ideo inter liberos connumerabitur."

(209) *Ulpian Fr.* 135. *de V. S.*

(210) *Ulpian* Fr. 38. de V. S. „Ostentum; Labeo definit, omne contra naturam cujusque rei genitum factumque.

Mehrere positive Verfügungen erstrecken sich auch auf *Ungebohrne*, d. h. *empfangene, aber noch im Mutterleibe befindliche*; und betrachten daher auch diese als Personen, in so weit, daſs nichts den Genuſs jener Verfügungen, sobald sie gebohren sind, hinderndes vorgenommen werden dürfe (211).

§. 23.

Arten. 1) In physischer Rücksicht.

Verfolgt man den Begriff vom Menschen in dessen verschiedenen Arten, so machen sich durch den häufigen Gebrauch, den sie zulassen, merkwürdig die durch die Eintheilungen

in physischer Rücksicht,

Weder blos ein unmenschliches Gesicht, noch allein der Verstandes-Mangel reichen hin, um die Eigenschaft als Mensch zu benehmen. Es kann ja auch ersteres, um ihm den Eindruck, den es auf die Menschen macht, zu benehmen, mit einer Larve bedeckt und letzterer vielleicht gehoben werden.

Duo genera sunt ostentorum, unum quotiens quid contra naturam nascitur tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est: alterum, cum quid prodigiosum videtur, quae Graeci φαντάσματα, id est, visiones vocant."

(211) *Paul.* l. 7. de statu hom. „Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur." *Julian F.* 26. *eod.* „Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse; nam et legitimae hereditates his restituuntur.

1) in Ansehung der Verstandesfähigkeit, in die *mit Verstand begabte* und *Wahnsinnige*, zu welchen beyden Arten, nach Verschiedenheit der Zeit, die *an einer intermittirenden Manie leidende* gehören (212);

2) in Ansehung des Geschlechts in *Manns-* und *Frauenspersonen.* „*Hermaphroditum*" bestimmt hierbey das alle mögliche Fälle zu bedenken suchende Römische Recht „ejus sexus aestimandum, qui in eo praevalet" (213).

3) In Ansehung des Alters sind am erheblichsten die Absonderungen:

a) in *Voll-* und *Großjährige* und *Minderjährige*; von denen jene das 25ste Jahr erreicht haben, diese „minores annis viginti quinque" sind (214); weiter

b) die der letzteren in *Mündige* und *Unmündige* (puberes, impuberes), so, daß „pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere —, in foeminis, post duodecim annos completos esse viri potentes" (215); ferner

(212) L. 2. C. de contrahenda E. v.

(213) *Ulpian F.* 10. *de statu hom.*

(214) *F.* 1. *§.* 1. *de minoribus.*

(215) *Justinian L. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant. pr. J. quib. mod. tutela finitur.* „Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari valebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene reputavit, quod in foeminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta constitutione promulcta, pubertatem in masculis post decimum quartum annum comple-

c) die der Unmündigen in *ein Kind* (infans) „minor septem annis ([216]) und den schon *über die Jahre der Kindheit hinaus geschrittenen* (infantia major), welchen

d) letzteren das Römische Recht noch in den der *Kindheit* und den *der Mündigkeit Nahen* (infantiae et pubertati proximum) scheidet. Wie die Worte zeigen, kommt es darauf an, ob er jenseits oder diesseits des Mittelpunkts zwischen 7 und 14 oder 12 Jahre, nämlich 10½ oder 9½ stehe.

Bey diesen Zeit-Räumen ist es merkwürdig, daſs, nach der bey der Restitutions-Lehre (§. 13.) erläuterten Regel, der *Schalttag und der vorhergehende als Ein Tag* betrachtet werden.

§. 24.

2) In juristischer Hinsicht.

Rechtssubjecte sind die Menschen nicht allein als einzelne Individuen, sondern auch als mehrere, eine juristische Einheit ausmachende Personen oder als eine sogenannte moralische Person betrachtet. — Zu ihnen gehören die *universitates personarum, Gemeinheiten,* der *Inbegriff mehrerer einzelner Personen, wel-*

tum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in foeminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur."

([216]) *L. 18. pr. C. de jure deliberandi.*

che in einer auch auf die Nachkommenschaft fortgehenden Verbindung zu einem Zwecke stehen (217).

Repräsentirt werden sie — da an eine Uebereinstimmung Aller höchst selten zu denken ist — wenn, nach allen Mitgliedern „solenniter *convocatis* (218), „*duae partes vel plures*" *erschienen sind* (219), durch den „*major pars*" (220);

oder durch den auf diese Art bestellten Bevollmächtigten (syndicus) (221).

(217) *Ulpian* F. 7 §. 2 quod cujusque univers. nomine. „In decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri: cum jus omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis."

(218) *Dioclet. et Maxim. L. 2. C. de decurionibus.* „Observare oportebit magistratus, ut decurionibus solenniter in curiam convocatis, nominationem ad certa munera faciat."

(219) *Ulpian F. 3. Quod cujuscunque univ. noie.* „Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae." *Paul.* F. 4. eod. „Plane, ut duae partes decurionum adfuerint, is quoque, quam decernunt, numerari potest."

(220) *Scaevola F.* 19. *ad municipalem.* „Quod major pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint." *Ulpian* F. 5. cujusque univ. noie. „Illud notandum — quod et patris suffragium filio proderit et filii patri."

(221) *Cajus* F. 1. §. 1. eod. „Quibus autem permissum est, corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum Reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum; per quem, tanquam in Reipublica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat."

Dasjenige, worauf die agirende Personen ihre juristische Thätigkeit äuſsern, und dessen bestimmter Begriff sehr nothwendig ist, sind:

II. *Sachen.*

(Inst. L. 2. T. 12. de rebus corporalibus et incorporalibus.)

§. 25.

Begriff.

Unter *Sache* muſs man

1) im weitläuftigsten Sinne *jedes Object der Rechtsverhältnisse*, oder *alles, was uns Vortheil bringen kann*, verstehen; und sie wird

2) im engern Sinne *den Diensten der Personen entgegen gesetzt.*

Zu ihr gehören nicht allein *diejenigen Theile derselben, ohne welche die Sache nicht das seyn würde, was sie ist,* die *Hauptsache;* sondern auch die *Pertinenzen*, oder die Sachen, *welche mit ihr für beständig in Verbindung gesetzt sind, um ihren Nutzen zu befördern.*

§. 26.

Eintheilung.

Von den mannichfaltigen Eintheilungen der Sachen nach ihren mannichfaltigen Eigenschaften ist am allgemein merkwürdigsten, sowohl der Physik als den Rechten nach, ihre Absonderung in *beweg-* und *unbewegliche*, res mobiles, immobiles; von denen jene,

nicht aber letztere, ihrer Substanz unnachtheilig von einem Ort zum andern gebracht werden können *). Zu einem *liegenden Grundstücke* gehören die Luftsäule über dasselbe, und gleichsam die Erdsäule unter demselben.

Die juristische Thätigkeit selbst besteht nun in

III. *Handlungen.*

deren Analyse daher hieher gehört.

(Dig. L. 16. T. 1. mandati vel contra. Inst. L. 3. T. 26. de mandato.)

*) Die Römische Eintheilung der Sachen in *körperliche und unkörperliche*, von denen jene auf das sinnliche Gefühl wirken, letztere aber nicht, sondern vorzüglich in Rechten bestehen, setzt einen Begriff von Sache voraus, der sich nur für den hohen Standpunct des Philosophen, des stoischen Philosophen, schickte, aber von den Juristen nie hätte adoptirt werden sollen. Und ist sie obgleich für die Exegese kennenswerth, doch unlogisch und daher für ein System schädlich und unnöthig. Rechte sind bloſse Gedanken, von denen körperliche Sachen, die Gegenstände sind, bloſse Gedanken bringen aber keinen Vortheil, und gehören mithin nicht unter den (für die Jurisprudenz einzig brauchbaren) Begriff von Sachen.

So eben, da ich das Mspt. der Presse überschicken will, lese ich die Traités de législation civile et pénale, par Mr. *Jeremie Bentham*, Jurisc. Anglois. a Paris 1802. T. 1. - 3. 8., welche manche gute Bemerkungen für die Rechtswissenschaft enthalten; unter andern T. 1. S. 230. „Que dirons - nous de cette division si fameuse parmi les Romanistes en choses *corporelles* et choses *incorporelles*, c'est-à-dire, choses, qui n'existent pas, qui ne sont pas des choses? C'est une fiction ridicule qui ne sert qu'à cacher et à augmenter la confusion des idées. Toutes ces chose incorporelles ne sont, que des droits, soit sur de services d'hommes; soit sur des choses véritables," der einzige mir bekannte Gegner jener Eintheilung.

§. 27.

Begriff einer Handlung und Wesen des Auftrags.

Handlung ist hier jede *auf Rechts-Verhältnisse Einfluſs habende Aeuſserung menschlicher Kräfte.*

Hauptsächlich ist die geistige Handlung der *Willensbestimmung* interessant, oder die Absicht irgend eine Wirkung hervorzubringen, und dabey interessirt den Juristen am häufigsten die, von der Form, wodurch ihr Inhalt modificirt werden kann, entlehnte Bemerkung: *sie kann auch nur im allgemeinen* durch einen Zweck bestimmt *und in Ansehung des Details der näheren Bestimmung eines andern überlassen seyn.* Der, dessen allgemeiner Wille näher bestimmt wird, heiſst Mandant, der, welcher bestimmt, Mandatar, und das Verhältniſs zwischen beyde, oder die Aeuſserung des Mandantens oder die Bestimmung selbst, Mandat, Auftrag. Durch eine Analyse des Wesens des Verhältnisses zwischen beyde, wonach *der Mandatar als solcher den Mandanten repräsentirt,* lassen sich sehr leicht mehrere praktische Folgerungen herausbringen.

§. 28.

1) Ausrichtung des Auftrags.

Die Ausrichtung des Mandats, des aufgetragenen Geschäfts, geschieht so lange mit Effekt, als der Mandant bey dem Willen beharrt. Das Gegentheil hier-

von ist vorhanden (so wie bey einem Vorsatze, der noch nicht geäusert, sondern unterdrückt ist),

1) wenn der Auftrag *widerrufen* ist *); und

2) wenn der Mandant *stirbt.* „Si adhuc integro mandato mors interveniat — ejus, qui mandavit, — solvitur mandatum;" eine Regel, gegen welche

a) — „utilitatis causa," zur Sicherheit der, in der Meinung, der Tod sey nicht erfolgt, von oder mit dem Mandatar geschlossenen rechtlichen Geschäfte — „receptum est:"

α) si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu *ignorans eum decessisse* executus fueris mandatum, posse te agere mandati nomine" (223), und

β) *si institor sit praepositus* is tamen decesserit, qui praeposuit, — si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, *ignoranti* **) dari institoriam actionem" (225); ferner

*) ein Widerruf, der seine Wirkung, natürlicherweise, erst von dem Augenblicke an, da er zur *Notiz* des Mandatars gekommen ist, äußert (222).

**) einem scienti also nicht (224).

(222) *Pau.* F. 15. mandati. „Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero: ne damno adficiatur is, qui suscipit mandatum."

(223) *§. 10. J. de mand.* F. 26. pr. §. 1. F. 27. §. 3. mand. L. 15. C. mand. „mandatum re integra domini morte finitur."

(224) *Ulpian F. 5. §. 17. de inst. act.*

(225) Es obstirt *Paul.* F. 17. §. 3. de inst act. „Ejus contractus nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiam

b) — zum Vortheil des unmündigen Kindes, welches das Waarenlager seines Vaters erbt — „*si impubes patri habenti institores heres extiterit*, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est, in pupillum dari actionem, propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cujus auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur" (226) *).

§. 29.

2) Wirkung des Auftrags.

Da nach dem obigen Wesen des Mandats Bestimmungen des Mandatars, welche unter den im allge-

*) So wie auch der Auftrag hierher gehört, der seiner *Natur nach* nicht eher, als *nach dem Tode des Mandantens* ausgeführt werden kann (227).

si furiosus heres existat, dandam esse actionem, etiam Pomponius scripsit: Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat." Allein gewiſs stand insciens oder non sciens, da sich auf die Imputations-Lehre bezogen wird. Vielleicht stand quisciens, und der Abschreiber oder Ableser reflectirte nicht auf die Gemination des i und das Strichchen darüber.

(226) *F.* 17. *de institoria actione.*

(227) *Ulpian* F. 12. §. ult. mand. „Marcellus scribit, si ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. Illum vero, qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum: potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum: maxime, si jam quaedam ad faciendum paravit." *Cajus* F. 13. eod. „Idem est, si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum."

meinen ausgedrückten Willen nach seinem Umfange und seinen Grenzen *) subsumirt werden können, Ausflüsse des Willens, mithin dieser selbst sind; so kommt es für das Verhältniſs des Mandantens gegen einen Dritten nur darauf an, ob der Wille

1) noch *nicht ihm geäuſsert,* vom Mandatar noch nicht mitgetheilt, noch gleichsam ungebohren, oder

2) schon nach den Modifikationen des Mandatars *mitgetheilt* sey.

Im erstern Falle hat er keine, im andern volle Wirkung, nach allen vom Mandatar gemachten Bestimmungen.

*) In so weit als der Mandatar *ausserhalb den Grenzen* des Auftrags handelt, kann man sagen, daſs er nicht Mandatar sey (228).

(228) §. 8. J. de mand. „Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati. Ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fide jubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem.“ L. 12. C. mand.

Es folgt jetzt die Darstellung jener Masse, jenes Mittelpunkts, um welchen sich die ganze Rechtspflege bewegt, nämlich im

Zweyten Hauptstück, *die Analyse des Vermögens.*

§. 30.

Begriff des Vermögens.

Vermögen, ein Ausdruck, mit dem die Nahmen: Mein, Dein, Sein, Eigen, Eigenthum im weitläuftigsten Sinne, auch oft Recht, dem Wesen nach, gleichbedeutend seyn werden, ist — nach einem für ein Rechts-System nothwendigen und hinlänglich allgemeinen Begriffe — alles, wodurch jemand etwas vermögt, oder *jede Sache*, (§. 25.) *in der Eigenschaft, wonach jemand ausschliefslich darüber verfügen darf.*

Interessant ist es hier, und, um die Bemerkungen des positiven Rechts anzubringen, nothwendig 1) die verschiedene Bestandtheile des Vermögens auseinander zu setzen; 2) einige der merkwürdigsten Arten des Vermögens zu beleuchten; und 3) aus jenen Bestandtheilen und dem Begriffe des Vermögens, für einige absolute Verhältnisse der Unterthanen gegen einander, Regeln aufzustellen. Sämmtlich Rubriken für Lehren, die hier ihre einzige natürliche Plätze haben; welches sich, wenn man von dem System im Ganzen überzeugt

ist, schon dadurch bewährt, dass sie in der Folge nirgends Plätze für sich finden.

Erste Abtheilung.

Von den Bestandtheilen des Vermögens.

(Dig. L. 41. T. 2. de acquir. vel amitt. possessione.
Cod. L. 7. T. 32. de acquirend. vel retin. possessione.)

§. 31.

Bestandtheile überhaupt.

Die unter diesem Gesichtspunkte, zur Einheit im System, zusammen zu tragende Lehren betreffen die *Wirkungen, welche, der Regel nach, aus dem Vermögen hervorgehen* *). Sie müssen in *innere* und *äussere* Bestandtheile abgesondert werden, nachdem sie bald von den Eigenschaften der Sachen, als Gegenständen des Vermögens, bald vom äussern Umfange des Vermögens hergenommen sind.

Die Innern bestehen, nach einer Haupt-Analyse der Sache in juridischer Hinsicht, in der *Proprietät* und dem *Benutzungsrechte*.

Proprietät bezeichnet *ein Recht auf die Substanz einer Sache, d. i. dasjenige, welches die Ursache des Nutzens, den sie leistet, ist.*

*) Die Nahmen, mit denen sie belegt werden, sind dem Gutbefinden überlassen. Nur so oft, als davon die Rede ist, dass einem Ausdrucke: dem Sprachgebrauch nach, Begriffe beigelegt werden, ist ein historischer Beweis nöthig.

Benutzungs-Recht, aber nur *ein Recht auf den Vortheil, den die Sache leistet*, und enthält nach der Beschaffenheit der Sache, theils *Gebrauch*, theils *Frucht-Genuſs* *).

Zu den äuſseren Bestandtheilen gehören *Vindications-Recht* und Recht auf den *Besitz*.

§. 32.

Insbesondere, 1) Vindication.

Das im Vermögen enthaltene *Recht*, *die Sache nicht* allein gegen den, von dem wir sie erhalten haben, sondern auch *gegen jeden* andern *Besitzer zu verfolgen*, drückt das Wort *Vindicationsrecht* aus.

Seine Existenz ist, wie nach einer genauen Betrachtung des Begriffes Vermögen einleuchten wird, eigentlich mit der Existenz des Vermögens selbsten

*) worin ungezweifelt der Erwerb der *Früchte* unserer eigenen leblosen Sache, fructuum perceptio jure accessionis ([1]) und die von unsern Thieren gebornen *Jungen*, foetura ([2]) liegen.

([1]) *Julian* F. 25. pr. de usur. „omnis fructus — jure soli percipitur.“

([2]) §. 19. J. de rer. div. „Quae ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt eodem jure tibi acquiruntur.“ *Ulpian* F. 5. § 2. de R. V. „si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.

vorhanden *) — damit aber das erworben geglaubte Vermögen der Unterthanen im Staate nicht so leicht Vindicationen ausgesetzt, Veränderungen unterworfen, mithin zum höchsten Nachtheile des Privat-Wesens ungewiſs sey (§. 72. 2. b. α.) — schränken die Römer, schon nach Anleitung der von den Griechen erhaltenen Gesetze auf den 12 Tafeln, jenes Recht sowohl durch das Erschweren seines Erwerbs, als durch das Erleichtern seines Verlusts sehr ein **). Nach ihnen geschieht

I. die Erwerbung der dinglichen Eigenschaft des Vermögens

*) insbesondere, wenn das Vermögen durch einen Vertrag erworben ist. — Diejenigen Natur-Rechts-Lehrer z. B. Kant, welche zur dinglichen Eigenschaft auſser dem Vertrag die Tradition erfordern, verwechseln die Erwerbung einer Sache durch Vertrag, und die Erfüllung des Vertrags, das dem Vertrag gemäſse besondere verabredete active Betragen. Zu letzterer kann vielleicht Tradition erforderlich seyn. Von ihr ist aber iene, die bloſs mit dem Geiste, nicht mit Händen geschieht, independent. Uebrigens ist es nicht andem, daſs, wie Kant behauptet, alles Versprechen auf das Factum der Leistung der Sache gehe. Sind Sachen versprochen, so geht es bloſs auf diese, und der Promittent braucht sich nur passiv zu verhalten, wenn er nicht zugleich Dienste versprochen hat.

**) Daher die Nothwendigkeit einer Eintheilung des Rechts in *dingliches*, reale, in re, und *persönliches*, personale, ad rem, in personam. Als Arten von jenen nennt man gewöhnlich *Eigenthum* (ein dingliches Recht auf die Proprietät) *Servitut*, Pfand-Erbrecht.

1) nur, wenn ein *besonderer Rechtsgrund* dazu vorhanden ist; daher sie z. B. einem Pächter, Leiher fehlt; und,

2) im Falle, da die Sache aus den Händen eines anderen erlangt wird,

A) der Regel nach nur wenn von diesem eine „*traditio*“ Uebergabe, geschehen und angenommen ist (3) *). Diese Handlung sollte

a) nach ihrem ursprünglichen Begriff darin bestehen, daſs *der Empfänger der Sache in den körperlichen Besitz derselben gesetzt werde* (traditio vera) **);

*) ein sogenannter *modus acquirendi*, welcher dem Natur-Rechte ganz fremd ist; dies begnügt sich mit dem bloſsen *Titel*, nämlich der Zueignung der herrnlosen Sachen.

**) Bei beweglichen Sachen durch eine *Uebergabe von Hand in Hand*, bei unbeweglichen durch ein *Führen auf den Grund und Boden*, wenn gleich nicht auf jede einzelne Theile des Grundstücks (4), bei Grundstücken zum Behuf einer *Servitut*, durch die zugelassene Ausübung (5). Will etwa

(3) *Diocletian et Maximian.* *L.* 20. *C. de pactis.* „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur“

(4) *Paul.* F. 3. §. 1. de A. v A. poss. „Et adipiscimur possessionem corpore, et animo: neque per se animo aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.“

(5) F. 2. de serv. F. 11. §. 1. de publ. in rem act. Fr. 3. pr. de usufructu.

b) man stellte ihr indessen — zur Erleichterung des Verkehrs (§. 72. 2. b. a.) einige *andere von einer Aehnlichkeit mit ihr* gleich (traditio ficta). Diese sind nun

1) die *Erklärungen des Tradentens,*

a) *daſs das persönliche Recht* dessen, dem tradirt werden soll, und welcher schon besitzt, *in ein dingliches verwandelt seyn solle,* z. B. „si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit" ([7]), die sogenannte traditio brevi manu; oder

b) daſs *er Tradent, selbst, zu Gunsten des andern, als Eigenthümers wolle „alieno nomine possidere"* ([8]). Constitutum possessorium.

der *Vormund* Grundstücke des Pupillens an sich tradiren, so muſs dieser sie verlassen und jener hineingehen ([6]). Ob die Uebergabe unmittelbar oder mittelst *Bevollmächtigter* geschehe, ist gleichgültig.

([6]) F. 78. §. 1 de contr. e. v.

([7]) §. 44. J. de rer. div. *F.* 9. §. 5. de A. R. D. F. 62. de evict. F. 9. §. 9. de R. C.

([8]) *Cels. F.* 18. *pr. de A. v. Am. poss.* Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere, nec enim puto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem, ministerio meo facio: nec idem est, possidere et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur, Procurator alienae possessioni praestat ministerium." *Honorius* et *Theodosius. L.* 28. *C. de donationibus.* „Quisque rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit eam conti-

2) Die Uebergabe einer *die Disposition,* in rechtlicher oder physischer Hinsicht, *erleichternden Sache* z. B. „instrumentis mancipiorum traditis" ([9]) „si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulat claves horrei tradiderit, transfert proprietatem mercium" ([10]) *), traditio symbolica;

3) das *Zeigen aus der Ferne,* z. B. „si vicinum mihi fundum venditor in mea turre demonstret" ([12]);

4) das *Niederlegen im Hause* dessen, dem tradirt werden soll, z. B. „si quod emerem, deponere in mea domo jusserim ([13]); und

5) eine mündliche Verabredung *„si in re praesenti consenserint"* ([14]).

B) Eine Ausnahme von jener Regel über die Nothwendigkeit der Uebergabe macht das Römische Recht zu Gunsten der *frommen Stiftungen:* „Si quis aliquid dederit, vendiderit sacrosanctis ecclesiis, sive venerabilibus xenonibus, vel planchotrophiis —; sit — vin-

*) daſs es „apud horrea" geschehe, und also das physische Vermögen zu disponiren vollständig vorhanden sey, ist zum Besitz nöthig ([11]).

nuo tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: sed omnimodo idem sit in his causis usumfructum retinere, quod tradere."

([9]) *Sever. et Antonin. L.* 1. *C. de don.*

([10]) *Cajus F.* 9. *§.* 6. *de A. R. d. F.* 1. *§.* 21. *de A. v. A. p.*

([11]) F. 74. de contrah. E. V.

([12]) *F.* 18. *§.* 2. *de A. v. A. p.*

([13]) F. 18. eod.

([14]) *Paul. F.* 1. *§.* 21. *de poss. F.* 51. *eod. F.* 79. *de solut.*

dicatio —; non solùm personales actiones damus: sed etiam in rem" ([15]).

II. Verlohren geht jenes Vindicationsrecht unstreitig, sobald das Recht selbst, dem es anhängt, verlohren gegangen ist; und obgleich ein temporeller Verlust des Rechts auch nur einen temporellen Verlust der Vindication nach sich zieht, z. B. beym ertheilten Ususfruct, bey der Veräusserung auf so lange, als der Empfänger die Sache nicht weiter alieniren werde *): so wirkt doch ein auf beständig, wenn auch *unter der Bedingung des Wiedererwerbs, geschehener Verlust*, einen Verlust der Vindication auf beständig, und mithin nur ein persönliches Recht auf dessen Erwerb von Neuem ([16]).

§. 33.

2) Besitz.

Der letzte jener Bestandtheile des Vermögens ist das Recht auf dem *Besitz*, possessio. Besitz **) —

*) Daher die Wirksamkeit des bey Tradition der Sache eingelegten Verbots der Veräusserung.

**) Der Gegenstand vortreflicher historisch-scharfsinniger Untersuchungen neuerer Zeit.

([15]) *Julian L. 23. pr. §. 1. C. de S. S. eccl.*

([16]) *Alexander* L. 3. C. de pactis int. E. V. „Qui ea lege praedium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito."

etwas factisches — *) ist *ein unserer Absicht entsprechendes physisches Vermögen über eine Sache zu verfügen* ([17]) **).

*) also offenbar kein jus in re.

**) es mag rechtmäßig, oder *unrechtmäßig* erworben seyn ([18]). Eingetheilt wird es besonders nach den Eigenschaften, in welchen der Besitzer die Sache in Händen hat: nachdem er als Eigenthümer besitzt (possessio *civilis*, oder als Ausüber eines andern Rechts z. B. eines Ususfructs einer Pacht (eine Hauptbedeutung der possessio *naturalis* ([19])). Eine Sache kann *von mehreren* zwar nicht in solidum, aber doch in verschiedenen Eigenschaften besessen werden ([20]), z. B. von sociis, die in einem *Mitbesitz* stehen, vom Eigenthümer und Pächter.

([17]) *Paul.* F. 1. pr. de A. v. A. poss. Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci κατοχην dicunt."

([18]) §. 6. F. 1. §. 4. eod. „Si vir uxori cedat possessione donationis causa, plerique putant, possidere eam quoniam res facti infirmari jure civili non potest."

([19]) *Ulpian* F. 7. §. 11. comm. div. „Neque colonis, neque eis, qui depositum susceperunt, hoc judicium competit, quamvis naturaliter possideant" F. 12. pr. F. 49. de A. v. A. poss.

([20]) *Paul.* F. 3. §. 5. eod. „Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium juste alium injuste possidere: duos injuste, vel duos juste non posse: quem Labeo reprehendit: quoniam in summa possessionis non interest multum, juste quis an injuste possideat: quod est verius: non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris." —

Hier muſs man die gegenwärtige Abtheilung verlassen, und seine Augen auf das entferntere Folgende, für welches hier eine allgemeine Bemerkung eingeschaltet wird, richten. Darin vorkommende positive Anordnungen, z. B. der Verjährung, der Interdikte u. s. w. machen höchst interessant die Frage: *Ob jemand im Besitze einer Sache gewesen sey?*

1) Der Regel nach dient dabey der obige Begriff vom Besitze zur Richtschnur *).

In Rechtsstellen und von den Rechts-Gelehrten wird auch von einem gleichsam so zu nennenden Besitze, oder einer *quasi possessio* geredet, und darunter der Besitz von unkörperlichen Sachen (§. 26. *), nämlich Servituten verstanden. Er ist nichts weiteres, als das physische Vermögen, über eine körperliche Sache zu verfügen, wobei der Gesichtspunkt auf das Recht selbst, hier auf Servituten gerichtet ist; und selbst beim Rechte zu verbieten, besteht der Besitz im Vermögen über die Körper oder Sachen anderer zu disponiren. Kann man, ohne in einen Widerspruch zu verfallen, ihr keinen andern Begriff, als diesen unterlegen, so zerfällt die Eintheilung in vera und quasi possessio in sich selbst; und jede quasi possessio also ist Besitz im eigentlichen Sinne. Die quasi possessio ist auch, als ein ganz eigenes historisches Institut, nichts practisch merkwürdiges, denn wodurch unterscheidet sich der Besitz in Rücksicht einer Servitut von dem in Rücksicht eines Eigenthums?

*) Es bedarf daher nur einer Subsumtion des Besonderen unter dem Allgemeinen, um zu erkennen, daſs

I) *ohne die Absicht*, vom physischen Vermögen über eine Sache zu verfügen, Gebrauch zu machen, ein Besitz

A) nicht erworben werde. Mithin

a) nicht von denen, welche diese Absicht gar nicht haben können, z. B. einem *Wahnsinnigen*, *Kinder*, und *infan-*

2) Von dieser Regel weicht das Römische Recht indessen in so weit ab, daſs

tiae proximo (21); obgleich *andre in ihren Nahmen* (22), vorausgesetzt, daſs sie selbst der Absicht fähig sind (23), den Besitz einnehmen können;

b) nicht in Ansehung der Sachen, deren Existenz man nicht weiſs, z. B. eines *Schatzes* (24), oder deren objectiven Umfang man nicht kennt, z. B. eine *Erbschaft* (25), *alles, was der andere besitzt* (26).

Uebrigens kann die Erwerbung unmittelbar und mittelbar durch *Bevollmächtigte*, und, wenn diese allgemeinen Auftrag hatten, auch ohne unser Wissen vor sich gehen (27).

B) Sobald die *Absicht* des Besitzers, *den Besitz aufzuheben*, vorhanden ist, geht dieser verlohren (28); mithin nach

(21) *Paul.* F. 1. §. 3. 4. de acq. v. am. poss. „Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti, si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt eam enim rem facti non juris esse: quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant."

(22) F. 1. §. 5. 20. eod.

(23) F. 1. §. 9. 10. eod.

(24) F. 3. §. 3. eod.

(25) F. 1. §. 15. si is, qui test. lib.

(26) F. 3. §. 2. de acq. v. am. poss.

(27) F. 1. §. 20. eod. L. 1. 2. C. de acq. et ret. poss.

(28) *Paul.* F. 3. §. 6. de acq. v. am. poss. „si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et solo animo potest" *Paulus* scheint sich zu widersprechen F. 8. eod. „Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contractum actum;" man vergleiche diese Stelle aber mit dem unmittelbar vorhergegangenen, und alsdann erklärt sie sich von dem Verluste dadurch, daſs wir der Gewalt nachgeben.

II. Bey Erwerbung des Besitzes.

a) — damit man desto bestimmter wisse, wer besitze (§. 72. 1.) —, eine von den zur Annahme der Tra-

geschehener Tradition (29), gesetzt auch, daſs der Empfänger des Besitzes selbst unfähig sey (30).

II) Bei vorhandener Absicht, aber ohne *physisches Vermögen* fehlt der Besitz ebenfalls (31). Daher

A) er gar nicht erlangt ist in Ansehung der Sachen, die jetzt keine Disposition dessen, von dem die Rede ist, zulassen, z. B. des herumlaufenden *Wilds* (32), ohne weitere Bestimmung des *Schatzes*, der noch nicht gehoben ist (33), des Landes, das von einer Armee noch *nicht eingenommen* ist (34); und für die Erben nicht, schon wegen ihres Erbrechts, in Ansehung der *Erbschaftssachen* (35).

B) Verlohren geht der Besitz, nach jenem Grundsatze, z. B. wenn Thiere *weggelaufen* oder leblose Sachen verloren gegangen sind (36), vorausgesetzt, daſs die Thiere nicht, wie sie pflegen, wiedergekommen sind (37), und daſs die Sachen nicht doch in unserer Verwahrung sich befinden, obgleich ihr Platz unbekannt ist (38). Verlohren geht der Besitz dadurch, daſs

(29) F. 17. §. 1. eod.
(30) F. 18. §. 1. eod.
(31) F. 3. §. 3. eod.
(32) F. 3. §. 14. eod.
(33) F. 3. §. 3. eod.
(34) F. 18. §. 4. eod.
(35) F. 23. pr. eod.
(36) F. 3. §. 1. F. 25. pr. eod.
(37) F. 3. §. 16. eod.
(38) *Papinian* F. 44. pr. de acq. v. am. poss. „Peregre profecturus, pecuniam in terra, custodiae causa condiderat: cum reversus locum thesauri immemoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere, vel si postea, recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est. Dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita pro-

Bayerische Staatsbibliothek München

dition erforderlichen oder eine von den *den Traditions-Arten correspondirenden Handlungen* (Besitz-Ergreifung) nöthig sey, dafs ich z. B. venditorem, quod emerem, deponere in mea domo jusserim" (45) *); und

die Sache in die *Hände des Feindes* kommt, welcher sich das Privat-Eigenthum zueignet (39): dafs sie *in den Flufs fällt* (40), *gestohlen* wird (41), *durch den Depositar, um sie zu veruntreuen, von Ort und Stelle gebracht* (42), oder ihre *Herausgabe* von ihm oder einem Commodatar, weil sie das Eigenthum des andern nicht anerkennen, *verweigert* wird (43), dafs ein Flufs das *Grundstück zu seinem Bette* nimmt (44).

*) Auf diese Apprehension und die Eigenschaft, in der sie geschehen ist, kommt es so sehr an, dafs, ohne eine neue mit einer veränderten Eigenschaft, niemand die Eigenschaft

poneretur, jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremtum: nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quum alius non invasit: alioquin responsurus, per momenta servorum, quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem: cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem." F. 3. §. 13. inf. eod.

(39) F. 23. §. 2. eod.

(40) F. 13. pr. eod.

(41) F. 15. eod.

(42) *Paul.* F. 3. §. 18. eod. „Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere: sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinius et Cassius recte responderunt possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur."

(43) F 20. eod.

(44) F. 3. §. 17. F. 30. §. 3. eod.

(45) *Cels.* F. 18. §. 2. eod. F. 1. §. 21. F. 51. F. 3. §. 1. F. 48. eod.

b) der fehlenden Absicht ungeachtet

α. — um nicht die durch Schenkungen an Kinder ihnen gemachte dunkle Erwartungen, zu ihrem intellektuellen Nachtheile, niederzuschlagen (§. 72. 2, b, α) — „*donatarum* rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita *corpore* queritur (47) *); so wie

β. „*infans* possidere recte potest, si *tutore aucto-re* coepit“ (48).

seines Besitzes verwechseln könne; und so glaube ich, ist der Rechtssatz zu erläutern: „*nemo sibi causam possessionis mutare potest.*“ (46)

*) In Ansehung der Frage, ob dieses Gesetz noch die *Autorität des Tutors* erfordere, ob es auf *andere*, *als geschenkt erhaltene* Sachen gehe, trete ich der verneinenden Meinung der meisten Exegeten bei; weil zu beiden Abweichungen vom Wortverstand es an Gründen fehlen würde.

Daſs es nicht eine bloſse Entscheidung eines dem Kaiser vorgelegten Falles nach dem F. 32. §. 2. de ac. v. am. poss. sey, leuchtet aus den Worten: „a quacunque persona“ hervor. Die nachfolgenden Worte enthalten nicht den Grund der Verfügung: sondern nur, weil man sich einmal über einen Bestandtheil des Begriffs vom Besitz hinausgesetzt habe, könne man ja wohl einen gleichen Schritt noch weiter thun.

(46) F. 3. §. 19. F. 19. §. 1. eod. L. 5. C. eod.

(47) „Quamvis enim sint auctorum sententiae dissentientes: tamen consultius videtur interim, licet animi plenus non fuisset adfectus, possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin (sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur) nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri.“ *Decius L. 3. C. de A. v. ret. P.*

(48) „nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nul-

b) Als Begünstigung der Fortdauer des Besitzes wird zuweilen der Mangel eines Besitz-Bestandtheils von den Gesetzen ergänzt, nämlich:

1) die Absicht, dadurch, daſs, — um Wahnsinnigen ihr Vermögen zu erhalten (§. 72. 2, b, α) — „possessionem nactus — *si postea furere coeperit*, et *possessio* et causa *eadem durat*" ([49]), und

2) das physische Vermögen — damit es desto gewisser werde, daſs dies verlohren sey (§. 72. 1.) — dadurch, daſs dies

a) der Besitz *unbeweglicher Sachen fortdauere*, „*donec revertentes nos aliquis repellat, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur, repelli non posse* ([50]); eine Fortdauer, die indessen die Ausnahme leidet: „quod coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam cum alius in-

lus sensus sit infantis accipiendi possessionem." *Paul. F.* 32. *§.* 2. *de poss.*

([49]) *Paul. F.* 31. *§.* 4. *de usurp. et usucap.* F. 27. de acq. v. am. poss. F. 25. §. 1. eod.

([50]) *Pompon. F.* 25. *§.* 2. *de acq. v. ret. poss. Papinian* F. 46. eod. „Quamvis saltus proposito possidendi fuit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet; ita non debet ignoranti tolli possessio, quae solo animo tenetur." *Paul.* F. 3. §. 8. eod. „Si quis nunciet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere: amisisse eum possessionem placet." *Paul* F. 7. eod. „Et si nolit in fundum reverti, quod vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur" F. 17. pr. F. 18. §. 3. eod.

gressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus ([51]) *); und

b) der Besitz einer auf das *Nichtthun* sich beziehenden Real-Servitut dauert fort, wenn der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks *die Störung des Besitzes „lapilli jactu impedierit“* ([53]).

*) Hat niemand in den Besitz sich gesetzt, so schadet das bloſse Verlassen des Naturalbesitzers dem Civilbesitzer nicht ([52]).

([51]) *Papinian F.* 44. *§.* 2. *eod. F,* 31. *de dolo m.*

([52]) wovon gegen *Pompon.* F. 31. de poss. und *African.* F. 40. §. 1. eod. „Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur et contineretur, quo mortuo non statim dicendum, eam interpellari: sed tunc demum cum dominus possessionem apisci neglexerit. Aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione decesserit: sed haec ita esse veras si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit,“ mit Uebereinstimmung des *Proculus* F. 31. de dolo m. und *Paul.* F. 3. §. 8 de acq. v. am. poss. „Quodsi servus vel colonus per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve, animo retinebo possessionem“ handelt *Justinian* L. 12 C. de acq v. ret. poss. „Ex libris Sabinianis quaestionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes, definimus, ut sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est, nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino praejudicium generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, sed et ipse si liberae conditionis est, competentibus actionibus subjugetur, omni jactura ab eo restituenda domino rei, vel ei, circa quem negligenter vel dolose versatus est.“

([53]) *Ulpian F.* 6. *§.* 1. *si serv. vind.*

Interessant ist es ferner wegen der täglichen Praxis und logisch erforderlich, da nach der Römischen Legislation eine und dieselbe Vermögensart durch Verträge und auf mehrere andere Arten ihre Existenz erhalten kann, in einer

Zweyten Abtheilung

die logische und positive Naturen einiger wichtigsten Arten des Vermögens

zu entwickeln und kennen zu lernen. Dergleichen Entwickelungen mit ihren Bestimmungen sind als die Inhalte der demnächstigen Verträge, Testamente, Gesetze und richterlichen Verfügungen anzusehen. Uebrigens muſs eine Auswahl getroffen werden, da eine vollständige Aufzählung aller Nuançen evident unmöglich ist. Nimmt man

A.

Rücksicht auf die verschiedenen Bestandtheile des Vermögens,

so kommt entgegen

I.

Natur des Nieſsbrauchs an einer fremden Sache

A.

im Allgemeinen.

(Inst. L. 2. T. 4. de usufructu. T. 5. de usu et habitatione. Dig. L. 7. T. 1 de usufructu. T. 4. quib. modis ususfr. amitt. T. 5. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur. L. 7. T. 9. usufructuarius quemadmodum caveat. Cod. L. 3. T. 33. de usu et habitatione.)

§. 34.

Begriff.

Niessbrauch (Ususfructus) *) bezeichnet ein, *einige Zeit hindurch auszuübendes* **), *dingliches* ***) *Benutzungs-Recht* an einer fremden Sache.

§. 35.

Entwickelung. I) Bestandtheile des Usufructs. A) Bey nicht verbrauchbaren Sachen. 1) Benutzung.

Das Vermögen oder die Rechte des Usufructuars an der Sache,

ihren Bestandtheilen nach,

bey nicht verbrauchbaren Sachen,

bestehen in der Benutzung, der Substanz der Sache unnachtheilig (1), folglich im Gebrauche und Fruchtgenusse, oder in *allen Vortheilen, welche in der Sache ihren Grund haben* ****); wobey aber das

*) Bey nicht verbrauchbaren Sachen *eigentlicher*, bey verbrauchbaren Sachen Quasi Ususfruct.

**) Einen beständigen Ususfruct giebt es nicht, weil dadurch das Eigenthum unnütz würde.

***) zum Unterschied des Ususfructuars vom Pächter.

****) z. B. beym Ususfruct von Thieren, in den geworfenen Jungen (2). Es steht dem Ususfructuar frey, von Bäumen, die behauen zu werden pflegen, z. B. Weiden, *Holz zu fällen*, und zwar, wenn sie als Theile eines Landguths in Be-

(1) *Paul.* F. 1. de usufructu. „Ususfructus est jus utendi fruendi alienis rebus, salva rerum substantia."

(2) F. 68. §. 1. de usufructu.

Römische Recht, — damit dem Nachfolger im Ususfruct dieser nicht vermindert werde (§. 72. 2, b, α.) — es dem Usufructuar zur Pflicht macht,

tracht kommen, nur zum eignen Gebrauch, wenn als Haupt-Gegenstand des Ususfructs, auch zum Verkauf (3); *Obst* abzunehmen, *Getraide* zu erndten, ohne Rücksicht darauf, ob dieses alles zur rechten Zeit oder *unzeitig* geschehe (4); *Steine* zu brechen, *Ton*, *Sand* zu graben (5); *Mineralien* aus Bergwerken zu fördern (6). Und so wie der Ususfructuar ein Recht auf den Zweck hat, so hat er auch ein Recht auf die nothwendigen Mittel, z. B. den *Zugang* zum Lande (7), das *Abnutzen der Kleider* (8), das gefahrvolle *Verschicken der Schiffe über Meer* (9). Uebrigens kann der Ususfruct

(3) *Ulpian* F. 9. §. 7. eod. „Si ususfructus fuerit legatus, et sit ager, unde palo in fundum cujus ususfructus legatus est, solebat, paterfamilias uti, vel salice, vel harundine puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicti ei, vel silvae palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus, tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit sylvam caedicam et aurundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat, et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti, ad modum enim referendum est, non ad qualitatem rei."

(4) F. 48. §. 1. eod.

(5) F. 9. §. 2. F. 13. §. 5. eod.

(6) F 7. §. 13. sol. matr. „Nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia."

(7) F 1. §. 1. si ususfr. petatur.

(8) *Ulpian* F. 9. §. 3. de usufructu. „Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius, quemquam heres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo, adtritam reddiderit."

(9) F. 12. §. 2. eod.

1) „*recte colere — usurum quasi bonum patrem familias* (11) non deteriorem causam ususfructus facturum, quae in re sua faceret“ (12) *).

2) Am *Ende des Ususfructs,* wenn: „is ad quem ususfructus fundi pertinet, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis **) decesserit, ad heredes ejus non pertinent“ (15) ***); dahingegen auch im Augen-

sowohl unmittelbar, als *durch andere* denen er verkauft, verschenkt, verpachtet ist, ausgeübt werden (10).

*) Daher er *Fest Kleider* nur bey festlichen Gelegenheiten tragen; und zwar diese, nicht aber Altags-Kleider *vermiethen* darf (13).

**) von ihm selbsten. Die *von einem andern,* z. B. einem Dieb geschehene Perception nützt ihm nicht (14).

***) Mithin kommt es bey der Frage, wer das Pacht-Geld wegen einer Frucht bringenden Sache, das gegen Ende des Ususfructs fällig ist, ziehe? einzig darauf an: ob der Pächter vor dem Ende die Früchte in Natur percipirt habe, oder nicht (16).

(10) F. 12. §. 2. F. 67. de usufructu.

(11) F. 9. pr. §. 2. de usufr.

(12) *Ulpian* F. 1. §. 3. de usufructuar. quemadm. car.

(13) F. 15. § 4. 5. de usufructu,

(14) *Ulpian* F. 12. § 5. de usufr. „fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur.“

(15) *§.* 36. *J. de rer. div. Paul. Fr.* 13. *quib. mod. ususfr. am.* „Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam, quae in messe jacet, heredis ejus esse, Labeo ait: spicam quae terra teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi, spica aut faeno caeso, aut uva ademta, aut excussa olea: quamvis nondum tritam frumentum, aut oleam factum, aut vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit: bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.“

(16) *Scaevola* F. 58. pr. de usufr. „Defuncta fructuaria men-

blick des *Anfangs des Ususfructs* der „fructuarius feret fructus pendentes" ([18]).

§. 36.

2) In Ansehung der Veränderung der Substanz.

Veränderungen in Ansehung der Substanz der Sache sind dem Usufructuar nicht erlaubt *).

Hingegen bey *Geld, das für den Gebrauch einer Sache* bezahlt wird, also für einen Nutzen, der sich jeden Augenblick ziehen läſst, bleibt es bey der Natur der Sache, wonach es unter den Usufructuar oder seine Erben und den Proprietar, nach dem Verhältnisse zur Zeit der Dauer und Nichtdauer des Ususfructs getheilt wird ([17]).

†) selbst nicht wenn sie die Sache *verbessern* ([19]). Daher der Usufructuar nicht Anlagen zum *Vergnügen in nutzbare* umändern darf ([20]), nicht schlechte *Häuser* niederreiſsen

se Decembri jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur mense Octobri per colonos sublatis, quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi debet, quamvis fructuaria ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferre debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et rempublicam, cui proprietas legata est? Respondi, rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea, quae proponerentur, integram pensionem percepturum."

([17]) F. 26. de usufructu.

([18]) *Ulpian F.* 27. *pr. eod.*

([19]) *Neratius* F. 44. eod. „Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem, excolendo aedificium, domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest, aliudque est tueri, quod accepisset, an novum faceret."

([20]) F. 13. §. 4. eod.

Es liegt daher ausserhalb des abzuhandelnden Begriffes, wenn — mit Rücksicht auf die Convenienzen des Usufructuars und Eigenthümers (§. 72. 2, b, a) ersterem erlaubt wird,

1) beym Ususfruct von einem Guthe, *Bergwerke von Neuem anzulegen*, „lapidicinas, creti — arenifodinas instituere — *si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est, si nihil agriculturae nocebit*, und sie *nicht* „*coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura*, opificum vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius (28),

2) *aedificium* positurum in fundo, quod *ad fructum percipiendum necessarium est* (29);

und bessere aufbauen (21), nicht *Wände* durchbrechen, neue *Stuben* anlegen; neue Eingänge machen (22); neue *Zierrathen an den Stubendecken* (23), neue *Wasserleitungen* anbringen (24); den angefangenen *Häuserbau vollenden* (25); neue *Häuser* zu bauen (26).

Erlaubt sind hingegen unstreitig Verbesserungen, bey denen vom bisherigen alles bleibt; z. B. *Anstreichen des Hauses* (27).

(21) F. 7. §. 3. F. 8. eod.
(22) F. 13. §. 7. 8. eod.
(23) F. 44. eod.
(24) *Neratius* F. 61. eod. „Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere.
(25) F. 61. eod.
(26) F. 13. §. 6. eod.
(27) F. 13. §. 4. 7. eod.
(28) *Ulpian* F. 13. §. 5. 6. eod.
(29) F. 13. §. 6. eod. *Pompon.* F. 73. eod.

3) bey einem Hause „*lumina* immittere“ ([30]); und

4) in Ansehung der auf dem Guthe befindlichen *Bäume* „*ex silva non caedua*

a) *materiam* (Bauholz) succidere, quantum *ad villae refectionem* ([31]), und vorausgesetzt, daſs es *nicht* „*grandes* arbores essent“ ([32]), so wie b) „*arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis* usque ad usum suum vel villae ferre, nec materia pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ([33]).

Brennholz zum Verbrauch oder Verkauf darf er für sich nicht fällen; er wird aber, ohne Zweifel, von dem, nach einem forstmäſsigen Fällen und Anpflanzen, erhaltenen Gewinne die Zinsen fordern können.

5) Wenn an die Stellen der *abgestorbenen Bäume oder Thiere* andere gebracht sind (38. 4.) priores ad usufructuarium pertinent ([34]) und

6) bey einem *Thier-Garten*, „si vivariis inclusae ſerae custodiebantur, — *sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum, finito usufructu* domino proprietatis *assignare*, qui ſuit coepti ususfructus tempore“ ([35]).

([30]) *F.* 13. *§.* 7. *eod.*

([31]) *Ulpian F.* 12. *pr. de usufr. Pompon. F.* 10. *eod.*

([32]) *Paul. F.* 11. *eod.*

([33]) *F.* 12. *pr. eod.*

([34]) *Paul. F.* 18. *eod. Ulpian F.* 70. *§.* 2. *eod.*

([35]) *Tryphon.* F. 62. §. 1. eod.

§. 37.

B) Bey verbrauchbaren Sachen.

Bey verbrauchbaren Sachen *), wozu auch im Zweifel „quae ipso jure consumuntur, *vestimenta* ([37]), Alltags-Kleider **), gehören, besteht die Benutzung — nach einem schon in den letzten Zeiten des Römischen Freystaats erfundenen feinen Auskunftsmittel (§. 72. 1.) — darin, daſs *auf den Usufructuar proprietas* transferri debet; von ihm aber nach geendigtem Ususfruct, *ejusdem qualitatis res restituatur, aut, aestimatis rebus, certa pecunia*" ([39]).

*) z. B. *Geld, Getraide, Wein, Oel;* sie mögen dem Proprietar eigenthümlich gehören oder den Gegenstand einer Forderung ausmachen ([36]).

**) Nicht Feyerkleider ([38]).

([36]) *Ulpian F.* 3. *de usufr. ear. rer. quae us. cons.* „Post quod omnium rerum ususfructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit: sed et verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari scribit, et remittendas ei usuras."

([37]) *§.* 2. *J. de usufr.* L. 25. C. de usur.

([38]) F. 15. §. 4. de usufructu.

([39]) *Cajus F.* 7. *de usufr. ear rer.* F. 3. eod. „— sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus ejus pecuniae ususfructus legatus sit. Quo Senatus Consulto non id effectum est; ut pecuniae ususfructus proprie esset, nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit. Sed remedio introducto, coepit quasi ususfructus haberi."

§. 38.

II) Verminderung der Rechte durch die damit verknüpfte Lasten.

Dem oben angegebenen Begriffe nach, klebt jenen Rechten des Usufructuars keine affirmative Verbindlichkeit an.

Es ist daher etwas Positives des Römischen Rechts, wenn es — damit sich die dem Eigenthümer nachtheilige Folgen des Ususfructs nicht über die Zeit der Dauer des Ususfructs erstrecken, und der Billigkeit nach (§. 72. 2, b.) — dem Usufructuar auflegt,

1) *cavere* *),

a) wegen nicht verbrauchbarer Sachen: „*et usurum se boni viri arbitratu*, et cum usumfructus ad eum pertinere desinet, *restituturum*, quod inde extabit“ (42) und

b) wegen verbrauchbarer Sachen, über obige *Herausgabe in ihrer Art oder ihrem Werth* (43);

eine Cautions-Verbindlichkeit, die im Allgemeinen nur *erlassen* ist a) aus einleuchtenden Gründen —

*) ohne Rücksicht ob die Sache beweglich oder *unbeweglich* sey (40); ob der Ususfruct sich auf ein *Legat*, eine *mortis causa donatio*, oder ein sonstiges Fundament gründe (41).

(40) F. 1. §. 1. usufr. quemadm. cav.

(41) F. 1. §. 2. eod.

(42) *Ulpian F.* 1. *pr. eod. F.* 13. *pr. de usufr.* „dominus potest satisdationem exigere.“ L. 4. 1. C. de usufr. „satisdatio praebeatur.“

(43) *F.* 7 *de usufructu car. rer. quae usu consum.*

„si certum sit ad fructuarium proprietatem, vel ad heredem ejus, *perventuram* ([44]) und b) dem — stets reichen — *„fiscus“* ([45]). Es liegt dem Usufructuar, in Ansehung der Erhaltung der Substanz der Sache auf

2) nicht allein

a) *custodiam* praestare ([46]); sondern auch

b) *„modica refectio* ([47]), ut sarta tecta habeat. Si qua tamen *vetustate* corruissent, neutrum cogi reficere“ ([48]); ferner

3) wenn eine *Heerde von Vieh* der Gegenstand des Ususfructs ist, „si gregis vel armenti sit ususfructus — *ex agnatis gregem supplere*, id est in locum capitum defunctorum vel inutilium alia submittere, — et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt, ejus esse ([49]). *Si forte eo tempore, quo foetus editi, nihil fuit, quod summitti deberet, nunc, post editionem, utrum ex his, quae edentur, summittere debebit, an ex his, quae edita sunt*, videndum est. Puto autem verius, *ea, quae pleno grege edita sunt*, ad fructuarium *pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario“* ([50]).

([44]) *Ulpian F.* 9. *§.* 2. *ususfr. quemadm. cav.*
([45]) *Ulpian F.* 1. §. 18. *ut legator. vel fideic. servandor. causa cav.*
([46]) *Paul. F.* 2. *usufr. quemadm. cav.*
([47]) *Ulpian F.* 7. *§.* 2. *de usufr.*
([48]) *F.* 7. *cit.* L. 7. C. de usufr.
([49]) *Ulpian F.* 68. *§.* 2. *de usufr. Pompon. F.* 69. *eod.*
([50]) *Ulpian F.* 70. *§.* 4. *eod.*

4) Bey Bäumen, *„in locum demortuarum arborum aliae substituendae“* ([51]) *); und auch

5) eine Last des Usufructuars sind die *„Real-onera,“* stipendium, tributum (ordentliche und außerordentliche Staatsabgaben), salarium, alimenta ab ea re relicta ([53]) **).

Uebrigens sind alle diese Verbindlichkeiten, nachdem der Usufructuar den Ususfruct erhalten hat, nicht absolut, sondern sie *hören auf, wenn der Usufructuar „paratus est, usumfructum derelinquere“* ([55]).

§. 39.

III) Aeußerer Umfang des Ususfructs.

Von den dem Ususfruct unterliegenden Sachen und von seiner Dauer kann zwar im Allgemeinen nichts gesagt werden; indessen

*) nicht am Platz der ohne Schuld des Ususfructuars *durch Sturm ausgerissenen* Bäume ([52]).

**) desgleichen Lieferungen *zum Wegebau,* an eine durchziehende *Armee* ([54]).

([51]) *Paul. F.* 18. *eod.*
([52]) F. 59. pr. de usufr.
([53]) F. 1. §. 2. eod.
([54]) F. 27. §. 2. eod.
([55]) *Ulpian F.* 44. *de usufr.* „Cum fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a judice.“

versteht es sich von selbsten, daſs, auſser der Hauptsache, auch alle *Zubehörungen* Gegenstände des Ususfructs sind *); und

der *Dauer*, wenn diese nicht früher aus natürlichen Gründen **) aufgehalten wird, sind dadurch Grenzen gesetzt, daſs

*) z. B. auf einem Landguthe *Bienenstöcke* ([56]), *Fischerey*, *Vogelfang* ([57]), *Jagdgerechtigkeit* ([58]), *das Arbeitsgeräth*, ([59]), *die Baumschule* ([60]); das durch *Alluvion* hinzugekommene Land; nicht aber *die insula juxta fundum in flumine nata* ([61]).

**) z. B. durch Vereinigung der Proprietät und des Ususfructs in einer Person, entweder der des Proprietars *(Consolidation)* ([62]), oder der des Usufructuars *(Confusion)* ([63]). Eine Vereinigung, deren *Trennung schon zur Zeit, da sie geschah, begründet war*, schadet der Fortdauer des Ususfructs, nach dem

([56]) F. 9. §. 1. de usufructu.

([57]) F. 9. §. 5. eod.

([58]) F. 62. eod.

([59]) F. 9. §. 7. F. 15. §. 6. eod.

([60]) F. 9. §. 6. eod.

([61]) *Ulpian* F. 9. §. 4. eod. „Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari: et placuit, alluviones quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere, Pegasus scribit: licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te non pertineat, quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur: ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.“

([62]) §. 3. J. de usufr. F. 4. usufr. quemadm. cav.

([63]) F. 4. quib. mod. ususfr. am.

1) — damit dem Proprietar seine Proprietät nicht ganz unnütz werde (66) — der Ususfruct sein Ziel erreiche „*morte* usufructuarii (67), und wenn die Person des Usufructuars eine *universitas* ist, durch *deren Auflösung* (68) oder nach Ablauf von „*centum annis*“ (69); daſs ein Gleiches geschehe,

2) weil der Gegenstand nicht mehr die Sache ist, die er war „*rei mutatione* (70) *); und in Ansehung

von der Subtilität des Rechts (64) abweichenden Römischen Gerichts-Gebrauch (65), nicht.

*) z. B. wenn *aus einem Lande ein See*, oder, umgedreht, aus einem See ein Land wird; *aus roher Masse Gefäſse*, aus

(64) *Julian.* F. 17. eod. „Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit? neque interest, quod detracto usufructu, proprietas legata sit, enim dum proprietatem adquiris, jus omne legati ususfructus amisisti.“

(65) *Paul* F. 18. de usufructu. „in omnibus servitutibus, quae alitione confusae sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur, eas iterum imponi.“

(66) F. 3. §. 2. de usufructu. §. 1. in f. J. eod.

(67) *§. 3. J. eod. F. 3. §. 3. quib. mod. ususfr. am. L. 3. pr. C. de usufr.*

(68) F. 21. quib. mod. ususfr. am.

(69) *Paul. F. 56. de usufr.* „An ususfructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret; quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset factura, semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes? et placuit, centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est.“

(70) *Ulpian F. 5 §. 2. quib. mod. ususf. am.*

3) des Untergangs der Sache, wodurch natürlicherweise der Ususfruct aufhört *), ist festgesetzt,

einem Schiffe Brette ([71]), wenn ein *Platz bebauet* wird ([72]), wobey aber der Ususfruct wieder *auflebt*, wenn das Haus niedergerissen ist ([73]). Wird ein Land *überschwemmt*, so ruht so lange der Ususfruct, bis das Wasser zurückgetreten ist ([74]).

*) z. B. der Ususfruct eines *Gespannes Pferde* durch den Tod eines Pferdes ([75]); der Ususfruct einer *Heerde*, wenn so viel Vieh stirbt, daſs sie den Namen nicht mehr verdient ([76]). Indessen der Untergang der *Nebensache* hat keinen Einfluſs auf den Ususfruct der Hauptsache ([77]).

([71]) *Ulpian* F. 10. eod. „Non tamen, si arvi ususfructus legetur, et ibi vineae sint positae, vel contra, puto extingui. Certe silvae usufructu legato, si silva caesa illic sationes fuerint factae, sine dubio ususfructus extinguitur. Si massae ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra Cassius apud Ursinum scribit, interire usumfructum: quam sententiam puto veram. Proinde et ornamentum dissolutum, aut transfiguratum, extinguit usumfructum. In navis quoque usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire: si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis, nulla praeterea adjecta, restaurata sit, usumfructum extinctum: quam sententiam puto veriorem. Nam etsi domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur. Quadrigae usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus, quaeritur. Ego puto multum interesse equorum, an quadrigae ususfructus sit legatus: nam si equorum supererit in residuis: si quadrigae non remanebit, quia quadriga esse desiit." *African* F. 36. eod.

([72]) F. 5. §. 3. eod.

([73]) F. 71. eod.

([74]) F. 23. 24. quib. mod. ususfr. am.

([75]) F. 10. §. fin. eod.

([76]) F. 31. eod.

([77]) F. 8. F. 10. pr. eod.

„exustis aedibus, nec aereae usumfructum deberi (78) *).

Von der so eben auseinander gesetzten Natur des Ususfructs muſs man als eine untergeordnete Gattung,

*) Nach dem ältern Römischen Rechte war es auch Regel, daſs der Ususfruct *„non utendo amitti“* (79); *Justinian* (80) hebt dieses aber mit klaren Worten auf, und verweiſst statt dessen auf die Lehre von der Verjährung; eine Abänderung, die gegen die gemeine Meynung, auch schon *Galv. Puffendorf* u. andere verkannten.

Daſs der Ususfruct durch *Miſsbrauch* verlohren gehe, ist im Römischen Rechte nicht enthalten, und die Stellen, welche man dafür anführt, beziehen sich theils blos auf den Nichtgebrauch (81), und sprechen theils von der verweigerten Reparation oder Caution (82).

Eben so wenig hört der Ususfruct durch *Abtretung an einen Fremden* auf (83); und die dagegen angeführte Stelle (84) sagt blos, die Abtretung hindere nicht, daſs demnächst an den Proprietar der Ususfruct komme.

(78) *Ulpian F. 5. quib. mod. ususfr. am.*

(79) *Pomponius* F. 25. eod. „Placet vel certae partis vel pro indiviso, usumfructum non utendo amitti.“

(80) L. 14. C. de usufr. „nec ipsum usumfructum non utendo cadere — nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiamsi dominium vindicaret, possit eum praesentem vel absentem excludere.“.

(81) §. 3. J. de usufructu. „Finitur ususfructus non utendo per modum et tempus.“

(82) F. 9. §. fin. de usufr. „qui non reficit, utifrui prohibendum, ergo et si de damno non cavet.“

(83) §. 3. J. inf. de usufructu. „Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agit);

(84) *Pomponius* F. 66. de jure dotium. „si extraneo cedatur, nihil ad eum transferri, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.“

wenigstens dem Begriffe des Gegenstandes nach, ansehen die, gleichfalls allgemein interessante

B.

Natur des Heyrathsguts.

(Dig. L. 23 T. 3. de jure dotium. L. 24. T. 3. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.
Cod. L. 5. T. 12. de jure dotium. T. 13. de rei ux. act. T. 18. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.)

§. 40.

Begriff.

Heyrathsguth, Dos, für welche die gewöhnliche Definition allzu weitläuftig ist *) bezeichnet blos *den dem Ehemanne von der Frau, oder um ihr willen von einem andern, zur Erleichterung der Ehelasten* **) *gegebenen Ususfruct* ***).

*) Quidquid marito per uxorem adfertur ad ferenda etc.; denn sollten simple Geschenke von den Verwandten der Frau an den Mann, um diesem die Einrichtung des Hauswesens zu erleichtern, dotes seyn?

**) daher ohne Ehe kein dos denkbar ist (85).

***) Wenn im Römischen Recht zuweilen gesagt wird, der dos selbst gehöre dem Manne (86), so ist dies, wie *Justinian* selbst bemerkt, subtilitas, nicht rei veritas (87).

(85) F. 3. de j. dot.
(86) F. 75 eod.
(87) L. 30. C. eod.

Das Römische Recht macht eine Eintheilung in dos *profectitia* und *adventitia* merkwürdig; von denen jene von dem Vater der Frau (88) *) letztere von einem anderen **) gegeben ist.

§. 41.

Umfang der Rechte, 1) objectiver.

Die Theorie der Natur, der dos, wird nun dadurch sehr vereinfacht, daſs man auf die Natur des Ususfructs überhaupt verweist (§. 35-39.), und

*) ohne Rücksicht, ob er seine Tochter in seiner *väterlichen Gewalt* habe, oder nicht (89), ob die dos von ihm *unmittelbar*, oder von seinem Mandatar, negotiorum gestor, curator gegeben sey (90). Vom Vater rührt sie nicht her, wenn er *als Bürge* für einen andern Heyraths-Guths-Versprecher bezahlen muſs (91), oder *als Bevollmächtigter* eines andern (92); oder wenn er zum Vortheil des Schwiegersohns eine *Erbschaft*, ein *Legat ausschlägt* (93).

**) z. B. der *Mutter der Frau*, *der Frau selbsten*.

(88) F. 5. pr. F. 81. eod.

(89) F. 5. §. 11. eod.

(90) *Ulpian* F. 5. §. 1. 3. 4. eod. F. 5. §. 2. eod. „Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus Libro sexto Digestorum scribit, hunc quoque a patre profectum esse, et est verum.“

(91) F. 5. §. 6. eod.

(92) F. 3. §. 9. eod.

(93) *Ulpian* F. 5. §. 5. eod. „Si pater repudiaverit hereditatem, dotis constituendae causa, forte, quod maritus erat substitutus, aut, qui potuit hereditatem ab intestato vindicare: dotem profectitiam non esse, Julianus ait. Sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat, dotis constituendae causa: Julianus probat, non esse profectum id de bonis; quia nihil erogavit de suo pater, sed non adquisivit.“

als Regel aufstellt: *daſs das vom Usufruct überhaupt Gesagte auf die dos anwendbar sey* *).

— Die eigenthümliche Beschaffenheit der gegenwärtigen Art des Ususfructs, wonach sie ein Ehemann erhält, um Lasten, welche eigentlich nur ihm mit der Frau gemeinschaftlich sind, aber von den Gesetzen ihm allein aufgelegt wurden, zu bestreiten, macht (§. 72. 2, b, б) — die Abweichungen von jener Regel billig, daſs

1) statt des §. 35. N. 2. bemerkten Grundsatzes über die gegen das Ende des Ususfructs gezogene Früchte, schlechterdings „*fructus dividi — habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit*" ([98]) **);

*) daher der Mann

als Nutzen von nicht verbrauchbaren Sachen, z. B. die *Jungen eines Thiers*, erhält ([93] b). *Holz* von behaubaren Bäumen fällen, nicht aber durch Sturm ausgerissene sich zueignen ([94]), daher er *Mineralien* aus Bergwerken fördern, *Steine* brechen ([95]), Sachen nöthigenfalls *deterioriren* kann ([96]); daher er

verbrauchbare Sachen verbraucht, und in ihrer Art mir demnächst wiedergiebt ([97]).

**) Eine Theilung, wobey, wenn die Emolumente zu verschiedener Zeit fallen, zu Bestimmung des Antheils eines je-

([93] b) F. 10. §. 1. 3. de j. dot. L. un. §. 9. C. de rer. ux. act.
([94]) F. 7. §. 12. sol. matr.
([95]) F. 7. §. 13. 14. eod.
([96]) F. 11. de j. dot.
([97]) F. 42. eod.
([98]) *Ulpian F. 7. §. 1. 2. 3. sol. matr.* „Papinianus autem libro undecimo quaestionum, divortio facto, fructus divi-

2) „si vir in quinquennium locaverit fundum, post primum forte annum divortium intervenerit, fundum

den Tags am Ertrag der Sache *so viel Zeit* zusammengezogen wird, *dafs kein Emolument übergangen ist*, z. B. *nur ein hal-*

di, ait: non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit: neque enim, si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex Calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis, aequum est, alioquin, si coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque si fine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. E contrario quoque idem observandum est, nam si mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex calendis Martiis eundem locaverit, et Calendis Aprilibus primis divortium fuerit secutum, non solum partem duodecimam mercedis; sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede, quae debebitur, portionem retinebit. Item si menses ejus anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam, soluto matrimonio nihilominus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet." *Ulpian F. 5. eod.* „de divisione anni ejus, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii, an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus? Et utique in fructibus a viro retinendis, neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur: sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est, tradita possessione." *Paul.* F. 6. pr. eod. „Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est" *F. 7. pr. eod.* „fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt." *Paul.* F. 8. §. 1. eod. „Quod in sementem erogatur, si non responderint, messes, ex vindemia deducetur: quia totius anni unus fructus est." L. un. §. 9. C. de rei ux. act.

non alias mulieri reddi, quam si *caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri* ([103]).

3) — wegen der Inconsequenz oder Indelikatesse der Frau, welche sich und nicht ihr Heyrathsguth, dem Manne anvertrauen wollte — gegen die §. 38. Num. 1. aufgelegte usufructuarische Caution *„ne fidejussores dotium dentur"* ([104]); und daſs

4) In Ansehung der Fleiſsverwendung des Mannes auf die Dotalsache *„diligentiam* uxor eam demum exigat, *quam rebus suis exhibet*, nec plus posse" (culpa levis in concreto), obgleich er wegen einer culpa lata demungeachtet gehalten ist ([105]).

bes Jahr, wenn ein Land im Jahr eine doppelte Aerndte zuläſst ([99]); *fünf* Jahre, wenn *auſser dem jährlichen Pachtgelde alle 5 Jahre* etwas besonderes bezahlt wird ([100]); andere Zeiträume, bey Thieren, welche *Junge werfen*, *geschoren* werden ([101]), bey *Waldungen*, *woraus Bäume gefällt werden* ([102]).

([99]) F. 7. §. 6. sol. matr.

([100]) F. 7. §. 8. eod.

([101]) F. 7. §. 9. eod.

([102]) F. 7. §. 7. eod.

([103]) *Paul F. 25. §. ult. eod.*

([104]) *tt. C. ne fidej. dot. dentur.*

([105]) *Ulpian F. 34. §. 5. sol. matr. Paul F. 7. pr. d. j. dot.*

§. 42.

2) temporeller.

Vorzüglich zeichnet sich der Dotal-Ususfruct dadurch aus, daſs er nicht erst durch den Tod seines Inhabers aufhöre (§. 39. N. 1.), sondern

a) der Regel nach „*soluto matrimonio*“ ([106]) *). Von dieser Zeit an „exactio dotis celebretur *intra annum* in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus: caeteris *rebus, quae solo continentur*, illico restituendis“ ([108]).

b) In einigen Fällen hingegen quiescirt er früher eine Zeit lang, und in anderen dauert er ewig, oder verwandelt er sich vielmehr in ein vollständiges Eigenthum, welches sonst der, welchem die Sache herausgegeben war, würde erhalten haben.

a) In jener Hinsicht muſste es — eben wegen der mangelnden Caution, wenn man mit diesem Umstande die zu verhütende Lage einer Frau ohne Unterhalt oder eine Wittwe ohne eigenes Vermögen verbindet (§. 72. 2, b, a) — festgesetzt werden:

*) natürlicherweise in *Natur*, nicht, wenn es nicht besonders verabredet ist, im Werthe ([107]).

([106]) *Ulpian F. 2. pr. fol. matr. dos.*

([107]) L. 14. C. don. ante nupt.

([108]) *Justinian L. un. §. 7. C. de rei ux. act.*

1) „Ubi maritus ad inopiam sit deductus ([109]) *), et mulier sibi prospicere velit — *posset res vindicare* — ita tamen, ut nullam habeat licentiam, eas res alienandi, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti filiorumque abutatur" ([111]); und,

2) „*sin dotem ita dissipaturus*, ita manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem *sequestrari*, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium una cum sua familia" ([112]).

b) In Rücksicht der sich erweiternden Rechte des Mannes — soll es die Frau von Vergehungen abhalten — daſs „*cum probetur, culpa mulieris matrimonium dissolutum* **), *possit maritus dotem reti-*

*) wenn es offenbar ist, daſs der Mann nicht Vermögen genug besitze, um das Heyrathsguth herauszugeben ([110]).

**) z. B. wegen ihres *Ehebruchs*; vorausgesetzt, daſs der Mann nicht durch ein gleiches Vergehen der Frau eine Compensation gegeben ([113]), oder sie zum Ehebruch selbst verleitet habe ([114]).

([109]) *Pomponius* F. 1. sol. matr. „Dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse foeminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium."

([110]) F. 24 pr. sol. matr.

([111]) *Justinian L.* 29. *C. de j. dot.*

([112]) *Ulpian L. un. §. 7. C. de rei ux. act.*

([113]) *Papinian.* F. 39. eod. „Viro atque uxore mores invicem accusantibus causam repudii dedisse utrumque pronunciatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege: quam ambo contemserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur."

([114]) *Scaevola* F. 47. eod. „Cum mulier viri lenocinio ad-

nere" ([115]) ausser, wenn die Frau *aus der Ehe Kinder* hat, indem es alsdann nöthig ist „*filiis dotem conservari*" ([116]).

Nicht minder allgemein wichtig, als die Natur des Ususfructs, ist

II.

die Natur des Pfands.

(Dig. L. 13. T. 7. de pignoratitia actione. L. 20. T. 5. de distractione pignorum et hypothecarum. T. 6. quib. mod. pign. v. hyp. solv.
Cod. L. 8. T. 11. de pignoribus et hypothecis. T. 20. si antiquior creditor pignus vendiderit. T. 25. de partu pignoris. T. 28. de distractione pignorum. T. 29. debitorem venditionem pignoris impedire non posse. T. 31. de luitione pignoris. T. 32. si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem debiti acceperit vel solverit. T. 33. si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit. T. 34. de jure dominii impetrando.)

§. 43.

Begriff.

Unter *Pfand*, pignus, einer Vermögensart, zu deren Definition sehr wenig gethan ist, wenn man sagt, sie diene zur Sicherheit des Gläubigers, muss man sich nach Deutschem und Römischem Sprachgebrauch, *das dingliche Recht auf eine fremde Sache*,

ulterata fuerit, nihil ex dote retinetur: cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit aut postea probavit.

([115]) *Marcell. F.* 38. *sol. matr.*

([116]) *Nov.* 117. *C.* 8. *§.* 2.

sie im Falle der unterbleibenden Zahlung einer Schuld zur Befriedigung der Forderung zu *veräuſsern*, vorstellen *). Es stehen also auf der einen Seite ein Gläubiger, gegenüber ein Schuldner, und zwischen beyden eine Sache, welche zum Pfand gegeben wird.

§. 44.

Umfang, 1) Bestandtheile, a) Veräuſserung.

Es ist eine Wiederholung des hingeworfenen Begriffs, daſs des Pfandgläubigers Vermögen oder Rechte in Ansehung der fremden Sache

1) ihren Bestandtheilen nach, in dem dinglichen Veräuſserungs-Rechte zur Befriedigung der Forderung bestehen.

Das positive Recht — welches den Nachtheil kennt, den es für den Schuldner hat, wenn seine Sachen von

*) Absonderungen läſst es zu:

1) je nachdem die Sache *tradirt* ist, *oder nicht*, in Pfand im eigentlichen Sinne, und Hypothek ([117]).

2) in Rücksicht auf den Umfang der Sache, in *allgemeines* und *besonderes*, (generale, speciale); bey welchem letzteren Gegenstande des Pfandrechts sowohl mehrere unter einem gemeinschaftlichen Namen begriffen, (*universitates rerum*), als einzelne Sachen (*res singulares*) seyn können. Wird

3) eine und dieselbe Sache mehreremale verpfändet, so geschieht dies entweder vom Eigenthümer, der sie *zum zweyten Male*, oder vom Pfand-Gläubiger, der sie *öfter verpfändet*.

([117]) *Ulpian* F. 9. §. 2. de pign. act. „Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit; hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem.“

den Gläubigern veräufsert werden, und den Grundsatz hegt, dafs es besser sey, einer Unordnung vorzubeugen, als Mittel, um sie zu entfernen, anzuwenden, auch Veränderungen des actuellen Zustands des Privatvermögens so selten zu machen sucht, als möglich (§. 72. 2, b. α) — schränkt jenes Veräufserungs-Recht in mancherley Rücksicht ein; und setzt

A) bey der Veräufserung selbst des Pfands (als solchem, nicht als Gegenstand der gerichtlichen Execution) als Form fest, dafs,

1) nach vorhergegangener a) an den Schuldner *denunciatione* (118), vel ex sententia judiciali" und b) nach, ohne erfolgte Bezahlung, abgelaufenen *biennium* „ex quo attestatio missa vel sententia prolata est" (119) *)

2) die Veräufserung

a) geschehe; und zwar

α) beym Verkaufe um einen *annehmlichen Preifs* **) (ein Erfordernifs, dessen Mangel indessen

*) durch Verkauf (120), oder wenn eine *Forderung* verpfändet ist, durch Eintreibung der Schuld (121).

**) wozu auch die Verabredung der addictionis in diem dienen kann (122).

(118) *Diocletian et Maximian L.* 10. *C. de pign. et hyp. Alexander L.* 4. *C. de distract. pign.*

(119) *Justinian L. ult. §.* 1. *C de jure dominii impetrando.*

(120) F. 4. de pign. act. L. 1. C. si pignoris conventionem.

(121) F. 18. pr. de pign. act. F. 13. §. 2. de pign. L. 4. C. quae res pign.

(122) F. 10. de in diem addictione.

eine Umstoſsung der Veräuſserung nur bewirkt *α*) im Falle der Gläubiger selbst den Schaden zu ersetzen nicht im Stande ist; daher „si probaverit servos amplioris pretii per gratiam aureis viginti creditorem vendidisse, eumque solvendo non fuisse, jubebit emtores recepto pretio restituere servos ([123]); und *β*) wenn dargethan werden kann „possessorem — fraudem participasse cum creditore" ([124]);

b) *nicht an den Gläubiger* selbst, „neque si per subjectam personam comparaverit neque si sibi addixerit" ([125]).

b) Um aber für den Fall, da niemand ein annehmliches Gebot thut, und also eine Veräuſserung darum unmöglich ist, zu sorgen, daſs das Pfand dem Gläubiger nicht unnütz sey, ist weiter bestimmt, „*sin nemo*

([123]) *Alexander L.* 1. 3. *C. si vend. pign. agatur.*

([124]) *Gordian L.* 4. *C. eod.*

([125]) *Diocletian et Maximian L.* 10 *C. de distr. pign.* „Et qui sub imagine alterius personae, quam supposuerat, jugiter tenet, cum sibi negotium gerat, alienasse non videtur. Jure enim pignoris obligatum praedium, neque si per subjectam personam creditor comparaverit, neque si sibi addixerit, debitori affert praejudicium: sed in eadem causa permanet, in qua fuit ante hujusmodi collusionem. Sane si debitore distrahente comparaverit, consensu emptionem perfectam, si neque dolus adversarii, neque metus causa gesta arguentur, revocari exemplo grave est. Si igitur poteris evidentibus probationibus monstrare creditorem per suppositam imaginarii emtoris personam semper possessionem tenuisse, nec vendita bona fide praedia postea sinceriter comparasse, potes oblata pecunia cum usuris ad restitutionem creditorem compellere.

est, qui comparare maluerit post biennium" vom fruchtlos abgelaufenen Licitationstermine an,

a) „sive praesens sit debitor *denunciatio* ei mittatur: sive abfuerit, tribunal — creditor petat — et certum tempus statuatur, intra quod — debitor — debet debitum offerre et pignus recuperare."

b) Wenn er nun auch jetzt „tempore statuto creditam pecuniam totam offerre noluerit: tunc

α) creditor adeat culmen principale, et *jure dominii* — eandem rem expetat.

β) Et postquam hoc fuerit subsecutum — habeat debitor *intra biennii tempus in suam rem regressum*, ex die sacri oraculi numerandum. Sin autem biennium, also dieſs dritte biennium, „fuerit elapsum *plenissime* habeat rem creditor" ([126]).

Uebrigens sieht jene, zwar offenbar *im Namen des Pfand - Eigenthümers* geschehene Veräuſserung *), das Römische Recht doch in so weit als von

*) daher der Schuldner verbunden bleibt, wenn, ohne Schuld des Gläubigers, *vom Käufer das Geld nicht zu erhalten ist* ([127]); und alsdann der Gläubiger nur dem Schuldner die Forderung gegen den Käufer abtritt ([128]).

Nach geschehener Veräuſserung verwendet der Gläubiger, wie sich von selbst versteht, das Geld zu seiner Befriedigung, zuerst in Ansehung der Zinsen, sodann in Ansehung des Ca-

([126]) L. ult. §. 2. 3. C. de jure dom. impetrand.

([127]) F. 9. pr. de distr. pign.

([128]) F. 24. §. 2. de pign. act.

ihm selbst in seinem Namen geschehen an, daſs „non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quaestionem movere.“ (132).

§. 45.

b) Dingliche Eigenschaft.

B) Gegen die Eigenschaft des Veräuſserungsrechts, wonach es dinglich ist, wonach mithin der Gläubiger die verpfändete Sache nicht allein von dem Schuldner fordern *), sondern auch deshalb zu jedem anderen,

pitals (129). Ist das Geld *unzureichend*, so kann das Uebrige der Forderung nachgefordert werden; *übersteigt* es die Summe der Forderung, so muſs es in so weit an den Verpfänder gegeben werden (130): der auch von dem etwanigen Vorbehalt des Wiederkaufens Gebrauch macht (131).

*) und seinem *Erben*, der die Sache besitzt (133).

(129) *Florentin* F. 25. pr. eod. „Cum et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid in venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas jam tunc deberi constat, deinde, si quid superest, sorti acceptum ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.“

(130) L. ult. §. 4. C. de j. dom. imp. L. 3. C. L. 20. C. de distr. pign.

(131) F. 7. pr. d. distr. pign.

(132) *F. 10. de distr. pign.*

(133) L. 2. C. si unus ex pluribus hered.

jedem dritten Besitzer *) gehen kann (138), verstattet das Römische Recht dem Pfandbesitzer, zu verlangen,

nicht an die
1) daſs der Pfand-Gläubiger „ου μὴν ȣδὲ τὰ
Sachen der Schuldner, wenn sie in fremden Hän-
πραγματα τῶν δανεισαμένων, εἰ παρ᾽ ἑτέραν κα-
den sind, eher sich halte, als nachdem er die persön-
τέχοιτο, χωρήσει πρότερον πριν αν διελθεῖν τὴν
liche Klage versucht hat,
ἐπὶ ταῖς περσοναλίαις ὁδὸν“ (139) (beneficium excussionis) **). So wie auch

*) ohne Rücksicht auf den Weg, worauf er die Sache erhielt, ob durch *Kauf von einem zweiten Pfand-Gläubiger* (134), oder *vom Eigenthümer selbst*, der den Vertrag, wodurch er sie erhalten hat, wieder, z. B. wegen eines Fehlers der Sache, umgestoſsen hat (135), oder durch *Theilung*, nachdem der Antheil an eine gemeinschaftliche Sache verpfändet war (136), ohne Rücksicht ob *vor oder nach der Zahlungszeit* (137).

**) An einem andern Orte geschieht dessen zwar bey einer *speciellen* Verpfändung (140) Erwähnung; es ist aber dadurch nicht auf diesen Fall eingeschränkt.

(134) F. 1. de distr. pign.

(135) F. 4. pr. eod.

(136) F. 7. §. 4. quib. mod. pign. v. hyp. solv.

(137) *Ulpian* F. 14. de pign. et hyp. „Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit? Et puto, dandam pignoris persecutionem, quia interest mea.“

(138) L. 18. C. de pign. et hyp.

(139) *Nov. 4. C. 2.*

(140) Nov. 112. C. 1.

2) der Pfandbesitzer *„si pecuniam solvat, absolvendus est.* (141) *).

§. 46.

2) Objectiver und temporairer Umfang.

Was nun, um bey der Zergliederung des Begriffs stehen zu bleiben

II) den objectiven und temporairen Umfang des Pfandes betrifft, so ist

Ersterer

1) in Ansehung der verpfändeten Sache natürlicherweise verschieden nach der Verschiedenheit eines jeden einzelnen Falles **), wobey nur in Ansehung der

*) Nach dieser Zahlung ist *der Schuldner, statt des bisherigen Gläubigers* (142), *dem Pfandbesitzer* verbunden (143).

**) z. B. 1) Wenn ein *allgemeines und ein besonderes* Pfand mit einander verbunden sind, so ist dies so zu verstehen, daſs der Gläubiger sich zuerst an die speciell verpfändete Sache, und nur, wenn sie nicht hinreicht, an die unter dem allgemeinen Pfand begriffene halte (144). Natürlicherweise leidet dies eine Ausnahme, wenn für das *Recht, unter den Sachen nach Gefallen zu wählen* (jus eligendi) ein besonderes Fundament vorhanden ist.

2) Eine verpfändete *universitas rerum* kommt nicht nach den einzelnen darin befindlichen Sachen, sondern im Ganzen in Betracht. Daher aus ihr verkaufte Sachen aufhören, ver-

(141) *Marcian F.* 16. *§.* 3. *de p. et. h. F.* 12. *§.* 1. *quib. mod. p. v. h. solv.*
(142) F. 8. §. 19. quib. mod. p. v. h. solv.
(143) F. 2. eod. F. 28. pr. de pign. act.
(144) L. 9. C. de distr. pign.

Jungen eines verpfändeten Thiers, welche eigentlich mitverpfändet sind, doch — damit über diese ein dritter Besitzer des Thiers, ohne eingeschränkt zu seyn, verfügen könne — die Merkwürdigkeit des Römischen Rechts sich darbietet: „*agnata* teneri — si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit. Caeterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata" ([151]), und

pfändet zu seyn; so wie die in der Folge *hineingebrachten* es eben dadurch werden, z. B. bey einem Waarenlager ([145]), einer Heerde ([146]).

3) Mit einer Sache sind auch alle ihre *Accessionen* verpfändet, z. B. der Ususfruct, der zur Proprietät kommt, das durch *Alluvion* hinzugekommene Land ([147]). Das *Junge* des Thieres ([148]). Früchte obgleich nicht das mit dem aus ihnen gelößten Gelde gekaufte ([149]).

4) Sind *mehrere einzelne Sachen* verpfändet, so hat der Gläubiger die Wahl, an welche er sich halten wolle ([150]).

([145]) *Scaevola* F. 34. pr. de pign. et hyp. „Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraxerit et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae? Respondit ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur."

([146]) F. 13. pr. eod.

([147]) F. 18. §. 1. de pign. act. F. 16. pr. de pign.

([148]) tt. C. de partu pign.

([149]) L. 3. C. de quib. caus. pign.

([150]) F. 8. de distr. pign.

([151]) *Paul. F. 29. §. 1. de pign. et hyp.*

2) in Ansehung der Forderung, für die die Verpfändung geschehen ist, enthält es eine nützliche Bestimmung: „non solum ob sortem non solutam venire potest, sed ob *caetera* quoque, veluti usuras et quae in id pignus impensa sunt" (152) in so weit nämlich diese schon zur Zeit des constituirten Pfandes begründet waren (153). Letzterer, der temporaire Umfang wird, wie von selbst einleuchtet, erst *) durch *Tilgung der Schuld* (158) **) beendigt;

*) vorausgesetzt, daſs

1) nicht schon die Umstände bey der Constitution des Pfandes ein früheres Ende begründeten, z. B. weil das Eigenthum des Verpfänders wegen einer addictio in diem einer resolutiven Bedingung *revocabel* war (154), oder ein Pfand-Gläubiger *afterverpfändete* (155); und daſs

2) die Sache nicht *früher zu Grunde gehe* (156). Wird sie hierauf wieder hergestellt, so hört das Pfand wieder auf (157).

**) ein Begriff, worunter subsumirt wird:

1) *Bezahlung*, auch wenn sie nicht vom Schuldner selbst,

(152) *Pomponius F.* 8. *§.* 5. *de pign. act.* *Ulpian F.* 11. *§.* 3. *eod.* „Si in sortem dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est, locum habet pignoraticia. Sive autem usurae in stipulatum deductae sunt, sive non, si tamen pignus et in ea obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pignoraticia cessabit. Alia causa est earum, quas quis super licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt."

(153) *Sever. et Anton. L.* 4. *C. de usur.*

(154) F. 4. §. 3. de addictione in diem.

(155) F. 40. §. 2. de pign. act.

(156) F. 8. pr. quib. mod. p. v. hyp. solv.

(157) F. 35. de pign.

(158) F. 9. §. 3. de pign. act.

nach Römischem Recht soll indessen — in Gemäfsheit anderen Lehren, oder zur Sicherstellung des Eigenthums — früher das Pfand aufhören,

sondern *von einem negotiorum gestor* desselben geschieht ([159]). Sie mufs indessen in Ansehung der *ganzen* Schuld geschehen ([160]); und kann als *abschlägliche* das Pfand für den Rest nicht befreyen ([161]); daher wird dies nicht frey, wenn *von nur Einem* ([162]), oder *an nur Einen Erben* ([163]) bezahlt wird. Sie mufs in Ansehung *aller Pfand-Forderungen*, welche der Gläubiger hat, geschehen, und an *alle Pfand-Gläubiger*, wenn deren mehrere in Rücksicht einer Sache sind, obgleich diese in Ansehung des befriedigten Gläubigers von der Pfandlast befreyt wird ([164]). Gleiche Wirkung mit der Zahlung haben auch das *gerichtliche Anerbieten* und *gerichtliche Deponiren* der Summe ([165]).

Eine Tilgung geschieht

([159]) F. 1. pr. quib. mod. pign. v. hyp. solv.

([160]) *Gordian* L. 2. C. debitorem vend. pign. impedire non posse. „Debitoris denunciatio, qui creditori suo, ne sibi rem pignori obligatam distrahat, vel his, qui ab eo volunt comparare, denunciat: ita demum efficax est, si universum tam sortis, quam usurarum offerat debitum creditori: eoque non accipiente, idonea fide probationis, ita ut oportet, depositum ostendat. Nam si vel modicum de sorte, vel usuris in debito perseveret: distractio rei obligatae non potest impediri, neque ea ratione emtor, tametsi sciat, interpositam a debitore creditori denunciationem, malae fidei fit possessor."

([161]) F. 9. de pign. act. L. 1. C. debitorem vend. p. imp. n. p. L. 6. C. de distr. pign.

([162]) F. 8. §. 2. de pign. act. L. 1. C. de luitione pign.

([163]) F. 7. 11. §. 4. de pign. act.

([164]) F. 15. quib. mod. pign. v. hyp. solv.

([165]) F. 6. §. 1. eod. L. 20. C. de pign. et hyp.

1) durch *gänzliche Umänderung der Sache in eine andere, so, daſs sie zu einer ganz anderen Classe von Dingen gehöre,* z. B. „si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris, quia aliud sit materia, aliud navis (175) *);

2) durch *Erlaſs* der Schuld (166), auch, wenn an die Stelle von dieser eine andere kommt (167),

3) durch die *gezogene Früchte* vom Pfande (168),

4) durch ein *lossprechendes richterliches Urtheil* (169).

Keinesweges hört aber das Pfand auf, wenn der Schuldner das Faustpfand, *um es vorzeigen und verkaufen zu können, gegen Kaution zurückbekommt* (170); wenn er einen *andern Schuldner* (171), *oder einen Bürgen stellt* (172); oder wenn gegen den Schuldner oder Bürgen eine *Personal-Klage* angestellt ist (173); oder, wenn die Sache *auf einen dritten* kommt, etwa durch *Verjährung* (174), Vertrag, Legat.

*) nicht aber, wenn *aus einem Hause ein Weinberg*, ein Garten gemacht werden, oder umgedreht (176).

(166) F. 11. §. 2. de pign. act. F. 5. pr. quib. mod. pign. v. hyp. solv.

(167) F. 11. §. 1. de pign. et hyp.

(168) L. 1. C. de pign. act. L. 1. C. de distr. pign.

(169) F. 13. quib. mod. p. v. h. solv.

(170) F. 6 pr. de pign. act.

(171) F. 10. eod.

(172) F. 13. §. 4. eod. F. 6. §. 2. quib. mod. p. v. h. solv.

(173) L. 8 C. de pign. et hyp.

(174) L. 5. 7. C eod.

(175) *Paul. F.* 18. *§.* 3. *de pign. act.*

(176) *Marcian,* F. 16. §. 2. de pign. et hyp. „Si res hypothecae data, postea mutata fuerit, aeque hypothecaria competit, veluti de domo data hypothecae et horto facto: Idem, si de loco convenit, et domus facta sit. Idem de loco dato, deinde vineis in eo positis.

2) *wenn ein Erbe, welcher ein Inventar gemacht hat, zu Bezahlung der Schulden oder Vermächtnisse verpfändete Erbschaftssachen verkauft;* daher den Pfandgläubigern alsdann „— nec adversus emtores rerum hereditariarum, quas ipse heres pro solvendis debitis, vel legatis vendidit, venire concedatur" *) (177) und

3) das Faustpfand, wenn der Gläubiger die Sache *sehr verdirbt*, daher z. B. „si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit, illico pignus ancillae solvitur" (178).

In einem gleichen Verhältnisse, als die vorhergehenden Lehren steht die unter

III.

auszuhebende

Natur des Eigenthums im eigentlichen Sinne.

§. 47.

Eigenthum im eigentlichen Sinne ist *das dingliche Recht auf die Proprietät einer Sache, mit oder ohne Ususfruct.*

*) welche sich alsdann blos an die ihnen nachstehende Gläubiger oder Legatarien halten.

(177) *Justinian L. ult. §. 8. C. de j. delib.*
(178) *Ulpian F. 24. §. 3. de pign. act.*

Verlassen wir den bisherigen Gesichtspunkt, und nehmen wir

B.

Rücksicht auf die Objecte des Vermögens,

so eminirt

I.

die Natur der Erbschaft.

§. 48.

Begriff und Umfang.

Erbschaft, hereditas, ist das *Vermögen eines Verstorbenen im Ganzen,* d. h. ohne Rücksicht auf die einzelnen Sachen *).

Das positive Recht giebt sie gewissen Personen ausschliesslich, welche dann Erben, heredes heissen, und man kann sagen: der Verstorbene setzt im Erben sein juristisches Leben fort, *heres personam defuncti repraesentat,* in Ansehung des ganzen Vermögens, das er, ehe er starb, hatte **), mithin der Forderungen,

*) „universum jus quod defunctus habuit" ([179]). Appellatio hereditatis universitatem quandam et non singulas res demonstrat." ([180]). Derjenige, welcher die Erbschaft erhält, heisst Erbe, heres.

**) sowohl der *dinglichen*, als blos *persönlichen* Rechte ([181]). Mit den Sachen selbst erhält der Erbe allen Zuwachs

([179]) *Julian* F. 62 *de R. J.*
([180]) *African.* F. 208. de V. S.
([181]) F. 37. de acq. v. om. her.

welche sowohl 1) ihm (187) als 2) andern gegen ihn zustanden. Wegen letzterer ist den Gläubigern nur
die Erben des Verstorbenen vor
untersagt: „τȣς κληρονόμȣς του τελευτωντος — πρὸ
Ablauf der neun Trauertage zu
τῆς τῶν ἐννέα ἡμερῶν προθεσμιας, εν αἷς πενθεῖν
belästigen.
δοκȣσιν παρενοχλεῖν“ (188).

§. 49.

Insbesondere von Erbschaft-Schulden.

Merkwürdig ist es, aber sehr begreiflich, daſs, wegen der vom Erben geschehenen Vermischung seines und des Verstorbenen Vermögens im *Falle die Erbschaftsschulden die Kräfte der Erbschaft übersteigen,*

a) der Regel nach beyde Vermögens-Massen nicht als getrennt betrachtet werden, sondern der Erbe „*omnibus in solidum debitis hereditariis tenetur:* et non secundum modum patrimonii, sed etiam si

und alle Pertinenzien, z. B. durch *Früchte* (182), *Junge des Thiers* (183), *Alluvion* (184), *Accessionen* der Häuser (185); so wie hingegen auch die *Verminderung der Sachen durch Zufall* sein Schaden ist (186).

(182) F. 20. §. 3. de her. pet.
(183) F. 20. §. 5. eod.
(184) F. 20. §. 7. eod.
(185) F. 20. §. 6. eod.
(186) F. 20. §. 3. eod.
(187) F. 37. de A. v. O. her.
(188) *N.* 116. *C.* 5. *§.* 1.

exiguus sit census hereditatis, quasi heredem in totum (189), eine Regel, welche

b) Ausnahmen erleidet, so daſs der Erbe nur so weit, als die Erbschaftsmasse reicht, verbunden ist.

1) Wegen Mangels des obigen Grunds — wenn „*inventarium* ab ipso conficiatur," ein Inventarium, wobey folgendes beobachtet seyn muſs:

a) „intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hereditatem cognoverit numerandos, *exordium* capiat inventarium super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat, et"

b) „hoc inventarium intra alios 60 dies modis omnibus *impleatur*"

c) „sub *praesentia* tabulariorum caeterorumque, qui ad hujusmodi confectionem necessarii sunt."

d) „*Subscriptionem* tamen supponere heredem necesse est, significantem et quantitatem rerum et quod nulla malignitate ab eo circa eos facta vel facienda apud eum remaneant, vel si ignarus sit literarum vel scribere praepediatur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, ut pro eo literas supponat, venerabili signo autem manu heredis praeposito, testibus videlicet adsumendis, qui heredem cognoscant et jubente eo tabularium pro se scribere interfuerint."

„Sin autem (was noch insbesondere das Erforderniſs unter b) betrifft) a locis, in quibus res hereditariae

(189) *Justinian L. ult.* §. 14. *C. de jure delib.*

vel maxima pars earum posita est, heredes abesse contigerit, tunc eis unius anni spatium a morte testatoris numerandum damus ad hujusmodi inventarii confectionem" (190).

2) — zu Begünstigung des Soldatenstands (§. 72. 3.) „*milites* etsi propter simplicitatem praesentis legis subtilitatem non observaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint, (191).

Auf eine ganz eigene Art von Vermögen bezieht sich die noch wenig beleuchtete

II.

Natur des Antheils an einer gemeinschaftlichen Sache:

(Dig. L. 10. T. 2. familiae erciscundae. T. 3. commun. dividundo.
Cod. L. 3. T. 36. fam. ercisc. T. 37. comm. div.)

§. 50.

Begriff.

Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache ist ein *proportioneller Antheil an einer Sache im Ganzen* *).

*) auch z. B. an einem *Ususfruct* (192), einem *Pfande* (193).

(190) *Justinian L. fin.* §. 2. 3. *C. de jure delib.* §. 6. *J. de her. qual.*
(191) *L. fin.* §. 15. *C. eod.*
(192) F. 7. §. 3. 7. 8. comm. div.
(193) F. 7. §. 6. eod.

§. 51.

Natur. a) Rechte eines Theilnehmers.

Dringt man näher in seine Natur ein, so ist folgendes das Detail: *Vor* geschehener Theilung, d. h. Verwandlung des proportionellen Antheils in einen absoluten *), fehlt ein absoluter Antheil sowohl am Nutzen als an der Substanz der Sache; und, ist er in Ansehung des Nutzens bestimmt, so ist offenbar ein Theilnehmer als Usufructuar zu betrachten **).

§. 52.

b) Theilung der Sache.

— Wegen der nachtheiligen Folgen aus dem wider Willen fortgesetzten engen Verhältnisse eines Theilnehmers mit dem andern (§. 72. 2, b, a) — macht das positive Recht dieses in juristischer Hinsicht sehr lok-

*) kann zwar *über den proportionellen Antheil selbst verfügt*, er *verpfändet* (194), *verkauft* werden (195), allein es fehlt p.

**) Nun ist es leicht zu erklären, warum ein Theilnehmer nicht einseitig die *Substanz* verändern (196), z. B. den Platz

(194) F. 6. §. 8. eod.

(195) F. 14. §. 3. eod. L. 1. C. eod.

(196) *Papinian* F. 28. comm. div. „Sabinus in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed et si in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc praetermisit et ideo per com-

ker; und setzt als Regel fest; „in communione nemo compellitur invitus detineri (201).

Für die oft schwierige Art und Weise der nach diesem Grundsatze einseitig zu fordernden Theilung *) dienen

A) als Regel folgende von der Convenienz für beyde Theile (§. 72. 2, b, α) entlehnte Bestimmungen:

1) Wenn die zu theilende Sache eine *natürliche Theilung* zuläſst, so erhält ein jeder „portionem suis finibus adjudicatam (202); und der Richter kann hier-

bebauen (197), neue *Wasserleitungen* anlegen (198), *Rauchfänge* an der gemeinschaftlichen Wand errichten (199), die *Wand* niederreiſsen, und an ihre Stelle eine andere dahin setzen; wohl aber eine gemeinschaftliche Wand überwerfen, bemahlen könne (200).

*) wobey den *Maasstab* unstreitig der Antheil eines jeden abgiebt. Wer und wie viel jeder an *Gemeindeweiden* Antheil habe, ist eine blos historische Frage. Gemeindeweiden scheinen, nach der Absicht bey der Länderey-Vertheilung unter die Anbauer nicht ein Eigenthum der Glieder der Gemeinde, sondern ein Accessorium jener unter Einzelne vertheilten Ländereyen zu seyn.

muni dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quodsi quid absente socio, ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur." F. 12. eod.

(197) F. 27. §. 1. de Serv. P. U.

(198) F. 19. pr. eod.

(199) F. 13. pr. eod.

(200) F. 13. §. 1. eod.

(201) L. 5. C. comm. div. F. 8. pr. eod. F. 43. fam. ercisc.

(202) *Antonin L. 1. C. comm. div. F. 22. §. 2. fam. ercisc. Modestin. F. 30. eod.* Fundus mihi communis est, pu-

bey „imponere aliquam servitutem, ut alium aliis servum faciat“ (203).

2) Cum *regionibus dividi commode ager inter socios non potest,* vel ex pluribus singuli aestimatione justa facta unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta, eoque cui res majoris pretii obvenit, caeteris condemnato; ad licitationem etiam nonnunquam extraneo admisso, maxime, si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur“ (204).

pillae coheredi: in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utriusque patribus debebatur: nam parentes quoque ejusdem pupillae ibi sepultae sunt: sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim, et velim pro meo arbitrio exequi jus religionis: quaero, an recte arbitrum communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiae erciscundae datur, isdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis caeteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur? Herennius Modestinus respondit, nihil proponi, cur familiae erciscundae judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi, de quo agitur, divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis heredibus in solidum competere.“

(203) *Ulpian F.* 22. §. 3. *fam. ercisc. F.* 7. §. 1. *comm. div.*

(204) *Alexander L.* 3. *C. comm. div. F.* 10. §. 2. *eod. Ulpian F.* 22. §. 1. 2. *fam. ercisc.* „Familiae erciscundae judex ita potest pluribus eandem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta, ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur, vel si certam partem unicuique coheredum adsignet: sed potest etiam, licitatione admissa, uni rem adjudicare. *F.* 55. *eod.* „si familiae erciscundae vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut paene

Zu dergleichen Grundstücken, welche nicht eine Naturaltheilung zulassen, wird auch der „*ager vectigalis*" gezählt (205).

Was

3) *untheilbare Sachen* betrifft, *welche einen nicht absoluten, sondern nur auf andere vertheilte Sachen relativen Werth haben*, z. B. das Testament über die Erbschaft: „apud eum maneant, qui majore ex parte heres sit, (caeteri descriptum et recognitum faciant) cautione interposita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponuntur vel in aede sacra deponi debent (206). Nam ad licitationem rem deducere non placet (207).

inpossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res."

(205) *Ulpian F.* 7. pr. *comm. div.* „Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum? Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur."

(206) *Cajus F.* 5. *fam. ercisc. Ulpian F.* 4. §. 3. *eod.* „Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum, qui ex majore parte heres est, jubere manere, aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere, aut in aede deponere.

(207) *Ulpian F.* 6, *eod.*

B) Uebrigens leiden die beyden erstern Regeln Modificationen durch die höhern, unbestimmte, wonach *der Richter befolgen muſs „quod omnibus utilissimum est“* (208) *).

*) Daher er aus diesem Grunde *dem einen Theilnehmer den lebenslänglichen Ususfruct, dem andern die Proprietät* zuerkennen (209); von den *Forderungen* und *Schulden der Erbschaft*, welche eigentlich jeden Erben, seinem Erbantheile nach treffen (210), alle einem Erben, oder diesem jene, dem andern andere zu theilen (211); beym *gemeinschaftlichen Ususfruct* bald einer Vertheilung nach den Ländern, bald einer Verpachtung an einen Theilnehmer, bald einer Abwechselung in der Benutzung Platz geben kann (212).

(208) *Ulpian F.* 21. *comm. div.*

(209) *Ulpian* F. 6. §. 10. eod. „Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.“

(210) *Gordian* L. 6. C. fam. ercisc. „Ea quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso jure in partiones hereditarias ex Lege duodecim tabularum divisa sint.“

(211) *Cajus* F. 3. fam. ercisc. „Plane ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat: sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est, suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio judicis translata sunt.“

(212) *Ulpian* F. 7. §. 10. 11. comm. div. „Cum de usufructu communi dividundo judicium agitur, judex offi-

Die gleich nach dem Eintritt in dieses Hauptstück §. 30. 31. angegebene Begriffe und Bestandtheile des Vermögens begründen in der

Dritten Abtheilung

Folgerungen für einige absolute d. h. auf keine besondere Handlung sich gründende Verhältnisse der Unterthanen gegen einander, in Hinsicht ihres Vermögens;

einige Scheidewände zwischen den Gütermassen des Einen und den des Andern, gezogen an den Stellen, wo die Grenzen leicht verkannt werden können.

I.

Von diesem Verhältnisse der Aeltern und Kinder gegen einander, oder von der Römischen väterlichen Gewalt.

(Inst. L. 1. T. 9. de patria potestate. T. 12 quib. mod. jus patriae potestatis solvitur. L. 2. T. 9. per quas personas cuique acquiritur.

Dig. L. 1. T. 8. de his, qui sui vel alieni juris sunt. L. 15. T. 1. de peculio. L. 49. T. 17. de castrensi peculio.

Cod. L. 4. T. 43. de patribus, qui filios suos distraxerint. L. 6. T. 60. de bonis maternis. T. 60. de bonis, quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur, et eorum administratione. L. 8. T. 47. de patria potestate. L. 12. T. 37. de castrensi peculio.)

cium suum ita diriget, ut vel regionibus iis utifrui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant, vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque per tempora se usuros et fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus." F. 10. §. 1. F. 19. §. 4. comm. div. F. 16. §. 2. fam. ercisc.

§. 53.

Naturrechtliche und politische Einleitung.

Man mufs es sich tief einprägen, dafs *Naturrecht* ja völlig widerstreiten könne der Moral und Politik, um keinen Anstofs daran und es nicht abentheuerlich zu finden, dafs nach dem Grundsatze, von seiner Sache Früchte ziehen zu können (§. 31.), den Aeltern auf die Körper der Kinder dieselben Rechte zustehen, welche sie auf ihre eigene Körper haben; wogegen aber es an einem Grunde fehlt, ihnen Rechte auf die von Kindern erworbenen äufsern Güter zuzusprechen. Diese Consequenz des Naturrechts, welche gar nicht zu verkennen ist, hebt aber das *positive Recht* — eingedenk des Staatszwecks einer nützlichen Bevölkerung (§. 72. 3.) — auf, und betrachten den Vater vielmehr als ein Organ, durch welches die Staatsverwaltung bis in das Innerste der Familie wirkt, ein Organ, das desto stärker seyn mufste, je schwächer die Staatsverwaltung unmittelbar war, und das daher zu den Zeiten des Romulus fast unbeschränkt, nachher aber bis auf Justinian immer mehr und mehr an seiner Gewalt verlohr.

§. 54.

Abänderung des natürlichen Rechts durch das Römische. — Ueberhaupt.

Die Modifikationen des Römischen Rechts sind nun, dafs es

1) alle Rechte in der Person des *Vaters*, als ein „jus proprium civium Romanorum" (1), unter dem Namen der *väterlichen Gewalt**) vereinigt**);

2) sie auf die „*ex justis nuptiis*" erzeugten Kinder einschränkt (2) ***);

3) zum Gegenstande der Rechte weniger den Körper, als das Vermögen des Kindes macht †);

4) der ganzen väterlichen Gewalt in Ansehung ihrer Dauer Grenzen setzt; und daſs

5) wegen der bey andern Lehren vorkommenden Vortheile für das Kind aus der väterlichen Gewalt, der Vater „non aliter *emancipare* eum potest — nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit" (5) ††).

*) patria potestas des patris familias auf den filium- oder die filiam familias.

**) wogegen indessen Deutsche Rechte und Sitten auch der *Mutter* eine Hälfte von den Rechten auf die Person der Kinder zugestehen sollen.

***) welchen das päbstliche Recht die *durch nachfolgende Ehe legitimirte* (3) und die aus einer in Rücksicht eines Theils *putativen* Ehe erzeugte (4) an die Seite setzt; so wie ein Gleiches auch, wie von selbst einleuchtet, eine *vollkommene Legitimation durch ein Landesherrliches Rescript* thut.

†) Sehr viele der folgenden natürlichen und positiven Lehren erleiden Modificationen durch die väterliche Gewalt, z. B. Verträge, Erbfolgen.

††) Es versteht sich übrigens in Ansehung der unter der vä-

(1) *Cajus F.* 3. *de his qui sui vel al. j. s.* §. 2. *J.* de p. p.
(2) *F.* 3. *cit.* pr. J. de p. p.
(3) C. 6. x. qui fil. s. leg.
(4) C. 14. x. eod.
(5) *a.* §. 3. *J. de adoptionibus.*

§. 55.

Umfang der väterlichen Gewalt, 1) Rechte auf den Körper des Kindes.

I) Die, in der väterlichen Gewalt begriffene

1) natürliche uneingeschränkte Gewalt auf den *Körper* des Kindes *) wird dadurch begrenzt, daſs

a) um dem Vater nicht allzufreye Hände bey der Erziehung zu lassen — ihm in Ansehung der *Bestrafung des Kindes an Leib oder Leben*, es nur frey stehe, das Kind, „si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare: acriori remedio usurus, si in pari con-

terlichen Gewalt begriffenen Individuen von selbst, daſs dazu auch die *Enkel* gehören, welche in der väterlichen Gewalt ihres Vaters stehen würden, wenn dieser nicht der ihres Groſsvaters unterworfen wäre (6).

*) von deren Ausflüssen noch bleiben z. B. Forderungen von *Diensten*, von *Ehrerbietung* gegen sich und seine Frau, die Mutter des Kindes (7), Anordnung dessen, was auf die *Erziehung* Bezug hat, *Vindication* der Kinder aus den Händen eines dritten Besitzers (8).

(6) §. 3. J. de p. p.

(7) *Valerian et Gallien*, L. 4. C. de p. p. „Congruentius quidem videtur, intra domum inter te ac filios tuos, si quae controversiae oriuntur, terminari, Sed si ita res fuerit, ut pro injuriis eorum et ad jus experiendum et ad vindictam processeris, aditus Praeses provinciae — reverentiam debitam exhibere matri filios coget. Et si profectam ad inclementiores injurias improbitatem deprehenderit, laesam pietatem severius vindicabit.“ *Diocletian et Maximian* L. 5. C. eod. „filia tua non solum reverentiam sed etiam subsidium vitae ut exhibeat tibi, Rectoris provinciae auctoritate compelletur.“

(8) T. T. Dig. und Cod. de liberis exhibendis.

tumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam pater quoque dici voluerit" (9); und

b) in Ansehung der *Veräufserung der Rechte*, es nicht erlaubt sey „liberos in alium transferri" (10) *).

§. 56.

2) Auf die Sachen, a) Regel.

2) Die Kenntnifs der dem Vater auf die *Sachen* der Hauskinder **) zugestandenen Rechte wird dadurch erleichtert, dafs man

a) als Regel aufstellt ***): das Kind hat daran die

*) Das Röm. Recht erlaubt zwar den Verkauf dem Vater „si propter nimiam paupertatem sanguinolentos venderet (11)," wovon aber heutiges Tags kein Gebrauch gemacht werden kann.

**) *peculium filiale.*

***) in deren Eintretungs-Falle das Peculium den Namen *paganum* (dem militari entgegengesetzt) *adventitium* (zum Unterschied von profectitium), *ordinarium* (dem das extraordinarium gegenübersteht), erhält. Ein negativer Begriff, der durch die Erläuterung der gegenüberstehenden affirmativen Begriffe deutlich werden wird. Es gehören darunter z. B. die mütter-

(9) *Alexander L.* 3. *C. de p. p.* L. un. C. de emend. propinq. L. un. C. de his, qui par. v. lib. ces.

(10) *Diocletian et Maximian L.* 1. *C. de patribus q. filios suos distrax. L.* 6. *C. de p. p.* „Abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur, et αποκυρυξις dicebatur, Romanis legibus non comprobatur."

(11) *Constantin* L. 2. C. de patrib. q. fil. distr.

Proprietät ([13]) *), der Vater aber — damit er während seiner Gewalt auch in Ansehung des Vermögens das Uebergewicht habe —

a) das Recht „*uti frui* rebus" ([15]) „paterna reverentia eum excusante a cautionibus" ([16]);

b) „eas tenere, gubernare ([17]) **); und zu diesem Behuf

liche Erbschaft, ein Vermächtnifs, das durch das Loos, durch Handarbeit erworbene ([12]).

*) daher der Vater die Sachen nicht nach Willkühr *veräufsern*, verpfänden, deterioriren kann ([14]).

**) der Sohn darf sie daher nicht ohne Einwilligung des Vaters veräufsern ([18]).

([12]) *Justinian* L. 6. C. de bon. q. lib. „Si quis itaque filius familias vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi acquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum sed usque ad usumfructum solum acquirat, et eorum ususfructus quidem apud patrem, vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit institutus, permaneat: dominium autem filiis familias inhaereat, ad exemplum tam maternarum, quam ex ante nuptialibus causis filiis familias acquisitarum rerum. Sic etenim et parenti nihil derogabitur, usumfructum rerum possidenti, et filii non lugebunt, quae ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda adspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur." §. 1. J. per quas personas cuique acquiritur.

([13]) L. 4. L. 8. §. 3. C. de bon. q. lib.

([14]) L. 8. §. 4. C. eod.

([15]) *Justinian L. 6. §. 2. C. eod. Arcadius et Honorius L. 2. C. de bonis maternis.*

([16]) *Justinian L. 8. §. 4. in f. C. de bon. q. lib.*

([17]) *L. 6. §. 2. C. eod.*

([18]) C. 2. C. de castrensi peculio. *Justinian* L. 8. C. de

α) bey entstehenden *Prozessen* „in agentibus et fugientibus pater suscipiat actiones et moveat — adhibeatur autem etiam filiorum consensus, nisi adhuc in prima aetate sunt constituti, vel longe absunt, sumtibus a patre faciendis“ ([19]).

β) In Ansehung der *Veräußerungen*

aa) „habeat pater licentiam ex rebus (primum quidem mobilibus, sin autem non sufficiant, ex immobilibus) sufficientem partem nomine filii venundare, ut illico reddatur *aes alienum* (nämlich ein solches, welches auf die Güter haftet, z. B. bey einer Erbschaft, „ex defuncti persona — vel si emtorem non invenerint, pignori supponere;“ so wie auch

bb) ihm erlaubt ist, Sachen „quae *onerosae* sunt hereditati vel quocunque modo damnosae, vendere cum paterna pietate, ut pretium vel in res vel in causas — procedat, vel filio servetur“ ([20]).

bonis q. lib. „Filiis familias in his duntaxat casibus, in quibus ususfructus apud patrem constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus, neque citra voluntatem eorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia iis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecae titulo dare, vel pignori adsignare. Melius enim est coarctare juveniles calores, ne cupidine dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum exspectat patrimonium. Cum enim, sicut dictum est, parentes alere eos secundum leges et naturam compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?

([19]) *L.* 8. *§.* 3. *C. de bon. q. lib.*

([20]) *L.* 8. *§.* 4. 5. *C. eod.*

§. 57.

b) Ausnahmen.

b) Ausnahmen von der eben auseinander gesetzten Regel, Ausnahmen, welche die Rechte des Haus-Kinds auf seine Sachen erhöhen, enthält

a) der — die den Staat so sehr interessirende Künste und Wissenschaften begünstigende (§. 72. 3.) — Grundsatz: *„filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum funguntur* (21), eodem observando etiam in his peculiis, quae *quasi castrensia* peculia ad instar castrensis peculii accesserunt (22). Zu verstehen ist unter der ersteren Art „quod filius familias, nisi militaret, acquisiturus non fuisset (23) *): und

*) Unter dieser Voraussetzung (der causae castrensis nämlich) gehören zum castrensischen Pekulium die vom Sohn, der Soldat ist, erhaltene *Erbschaft* (24), selbst die seines Bruders (25); das vom Sohn, der Soldat ist, durch einen *Vertrag mit dem Vater* erhaltene (26). Die castrensische Eigen-

(21) *Ulpian F. 2. ad JCt. Maced.*

(22) *Justinian L. 6. pr. §. 3. C. de bon. q. lib.*

(23) *Macer. F. 11. de castrensi peculio.*

(24) F. 16. §. 1. eod. L. 1. C. eod.

(25) L. 4. C. eod. „Cum allegas te a fratre tuo eodemque commilitone in iisdem castris institutum heredem: successionem ejus potius in castrensi peculio tuo, quam patri tuo, cujus in potestate es, per te quaesitam videri, rationis est. Etenim peregrinationis laborem sociatum commilitii ejus et obeundorum munerum consortium, affectioni fraternae non nihil addidisse, quin imo vice mutua cariores invicem sibi eos reddidisti, credendum est“

(26) F. 15. §. 1. 2. eod.

unter der letzteren das, was der Haussohn nicht erworben hätte, wenn er nicht den Wissenschaften oder den freyen Künsten obgelegen hätte, z. B. „salaria vel stipendia publica (32) advocati quidquid ex professione vel ipsius occasione acquisierint" (33).

Uebrigens sind hierbey die ausdehnenden Anmerkungen anzubringen, daſs

schaft ist offenbar vorhanden bey der *Equipage*, die dem Sohne von den Eltern oder Verwandten mit gegeben wird (27); nicht aber bey der *mütterlichen Erbschaft* des Soldaten (28) oder dem *Heyrathsgut* des Sohns (29). Vermuthet wird sie bey einer *Erbeinsetzung von einem Kammerade der zugleich Verwandter ist*, wenn sie nach der militia geschah; nicht, wenn vorher (30). Und sie wird nicht dadurch bewirkt, daſs der Schenker oder Erblasser *verordnen: die Sache solle zum castrensischen Pekulium gehören* (31).

(27) F. 11. eod. L. C. eod.

(28) L. 1. C. eod.

(29) F. 16. eod. „dotem filio familias datam vel promissam, in peculio castrensi non esse."

(30) *Tryphonius* F. 19. pr. eod. „De hereditate ab agnato commilitone Scaevola noster dubitat: qui potuit et ante notus et amicus dare, potuit et non dare nisi commilitium carietatem auxisset: nobis ita videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculii castrensis eam hereditatem: si postea, contra.

(31) *Ulpian* F. 8. eod. „Si forte uxor vel cognatus, vel quis alius, non ex castris notus, filiofamilias donaverit quid vel legaverit, et expresserit nominatim, ut in castrensi peculio habeat: an possit castrensi peculio adgregari? Et non puto. Veritatem enim spectamus, an vera castrensis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit."

(32) *Justinian L. 37. C. de inoff. test.*

(33) *Honorius et Theodos. L. 4. C. de advocatis diversorum judiciorum.*

1) die mit dem castrensischen oder quasicastrensischen Gelde erkaufte Sachen die Eigenschaft des Geldes annehmen, „*emta ex castrensi peculio* praedia ejus conditionis efficiantur“ (34);

2) „si quis *a principe vel Augusta donationes* sit consecutus filius familias — ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas habeat“ (35); und

3) — aus einer ganz besondern Begünstigung des geistlichen Standes, daſs *Geistliche* z. B. „sacrosanctae orthodoxae fidei — presbyteri, diaconi quaecunque in eodem gradu locoque viventes acquirere voluerint, etiamsi in patris potestate sint, tanquam bona propria vindicent, de his eis testandi, donandi vel quolibet alio titulo alienandi libera facultate concessa“ (36).

§. 58.

Fortsetzung.

b) Gleichfalls gehören zu jenen Ausnahmen einige andere Fälle, die, so sehr sie auch diese Eigenschaft verdienen — und gröſstentheils auf einleuchtenden Gründen beruhen — doch nicht dem, durch das ganze Rechtssystem durchgreifenden Satz: der Haussohn werde als Hausvater betrachtet, unterliegen *), nämlich

*) peculium paganum adventitium extraordinarium.

(34) *L. 1. C. de castrensi pec.*
(35) *Justinian L. 7. de bon. q. lib.*
(36) *Leo et Anthem. L. 34. C. de episc. et cler. Nov. 123. C. 19.*

1) was der Sohn *unter der Einschränkung*
dafs der Vater weder den Usufruct, noch
erhielt, *ὥστε τὸν πατέρα — μηδὲ* usumfructum, *μηδὲ*
irgend einen sonstigen Antheil daran habe.
τὴν οἱανοῦν παντελῶς μετουσίαν ἔχειν ([37]). Eben so sagt das Röm. Recht:

2) „nullam adquisitionem neque usumfructum patri offerri, *ubi adversus ejus voluntatem filius quicquam sibi acquirere maluerit*" ([38]); und festgesetzt ist

3) dafs, wenn der Vater dem Sohne, da er aus der väterlichen Gewalt gegangen seyn wird, etwas, z. B. eine fideicommissarische Erbschaft herausgeben soll, und von ihm nun „*multa in fraudem fideicommissi fieri* probaretur, restitui hereditatem filio, ita, ne quid in ea pecunia quam diu filius viveret, juris haberet" ([39]); dann auch, dafs

wenn, (bey der Intestat-Erbfolge) nebst den Ascen-
4) „*εἰ — μετὰ τῶν ἀνιόντων εὑρεθῶσιν ἀδελφοὶ*
denten sich finden Brüder oder Schwestern, welche
ἢ ἀδελφαὶ ἐξ ἑκατέρων γονέων συναπτόμενοι τῷ
mit dem Verstorbenen durch beyde Eltern verwandt sind, ganz und
τελευτήσαντι, — οὐδεμίαν χρῆσιν ἐκ τῆς τῶν
gar keinen Nutzen von den Portionen der Söhne oder Töchter in
υἱῶν ἢ θυγατέρων μοίρας ἐν τούτῳ τῷ θέματι δυνα-
diesem Falle der Vater sich zueignen könne.
μένου τοῦ πατρὸς ἑαυτῷ παντελῶς ἐνδικεῖν" ([40]) *).

*) Gar keine Rechte, sondern nur eine prekaire Verwaltung hatte in Gemäfsheit der Ungültigkeit eines Vertrags zwischen

([37]) *N* 117. *C.* 1.
([38]) *Justinian L. ult. pr. §.* 1. *C. de bon. q. lib.*
([39]) *Papinian F.* 50. *ad JCt. Trel.*
([40]) *N.* 118. *C.* 2.

§. 59.

II. Dauer.

II) Die so ihrem Innern nach bestimmte väterliche Gewalt dauert so lange, als keiner der die Aufhebung begründenden Umstände eingetreten ist.

Diese Aufhebung geschieht nämlich

1) natürlicherweise durch den *Tod des Vaters*, in Ansehung des Enkel durch den Tod des Groſsvaters, welcher sie in seiner Gewalt hatte, aber nur, „si in potestatem patris recasuri non sunt" (41);

2) durch den *Tod der Kinder*, doch mit der Einschränkung, daſs der Vater „*usumfructum* teneat, donec vivat, incorruptum" (42). Festgesetzt ist

3) — damit der Staat nicht sich widerspreche, indem er den Sohn für einer Erziehung bedürfend erklärt, und ihm doch die Administration seiner selbst

Hausvater und Haussohn, dieser an dem vom Vater erhaltenen sogenannten peculium *profectitium*.

(41) *pr. J. quib. mod. F. p. p. solv.* „Hi vero, qui in potestate parentium sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre sane omnimodo filii filiaeve sui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui juris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, et in potestate patris sui est: tunc post mortem avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris: tunc ii, quia in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt."

(42) *Justinian L. 7. §. 1. C. ad JCtu Tertull.* Die Nov. 118. C. 2. hebt es nicht gänzlich auf.

anvertrauet — daſs die bischöfliche Würde ([43]), und
jede Würde und jedes obrigkeitliche Amt, welches
„πᾶν ἀξίωμα καὶ ἀρχὴν πᾶσαν βουλῆς ἐλευθε-
von der Curie befreyen kann, auch den Vortheil der Befreyung
ροῦν δυναμένην, ταύτην καὶ αὐτεξουσιότητος γέρας
von der väterlichen Gewalt denen, die sie bekleiden, verschaffen.
τοῖς τετιμημένοις, παρέχειν" ([44]) *).

Eine Verfügung, deren Inhalt durch die Arten der vom Decurionat befreyenden Ehrenstellen bestimmt wird. Es waren diese „consulatus — si quis praefectorum praetorio insulas susceperit gubernandas — vel urbicam praefecturam — magistri militum officium — praefecturae quaestoris — fisci patroni. — Principes agentium in rebus — viri proximi sacri scrinii nostrae memoriae, sacrarum epistolarum, libellorum, sacrarumque cognitionum et dispositionum" ([45]) **). Und

4) zur Strafe des Vaters oder zur Sicherstellung des Kindes gegen einen zu besorgenden nicht wieder zu ersetzenden Nachtheil werden von der väterlichen Gewalt frey:

*) Daher alsdann der Sohn auch den *Usufruct* seines Pekuliums erhält.

**) *Ehemals* das Patriciat allein ([46]).

([43]) *Nov.* 81. *C.* 3.

([44]) *N.* 8. *C.* 1. *§.* 1. *§.* 4. *inf. J. quib. mod. j. p. p. solv.* „Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filium relaxare. Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate."

([45]) Justinian L. fin. C. de decurionibus.

([46]) L. 5. C. de consulibus §. 4. J. quib. mod. p. p. solv.

eine un-
a) die Kinder überhaupt, *wenn der Vater* „ἀθε-
erlaubte und widernatürliche (von den Gesetzen incesta
μιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει (ὃν ὁ νομος incesτον τὲ
nefaria und damnata genannte) *eheliche Verbindung*
καὶ nefariον καὶ damnatον καλεῖ) συναλλάξει γα-
schliefst;
μον" (47);

b) die Töchter „*si lenones patres filiabus peccandi necessitatem imposuerint*" (48); und

c) das Kind, das vom Vater „*expositus*" ist (49). Auch hört

5) die väterliche Gewalt auf, wenn der Vater oder Sohn „ob aliquod maleficium in insulam *deportatur*" (50) *), „poenae servus" wird, namentlich: „*in metallum damnatur*" (52). Sed si ex indulgentia prin-

*) nicht blos *relegirt* wird (51). Die Relegation unterschied sich von der Deportation dadurch, daſs sie nicht, wie diese, das Bürgerrecht aufhob.

(47) *Nov.* 12. *C.* 1. 2.
(48) *Theodosius et Valentinian* in *L.* 12. *C. de episcopali audientia* und *L.* 6. *C. de spectaculis.*
(49) *Valentinian, Valens et Gratian L.* 2. *C. de inf. expos.* „Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendum putaverit, animadversioni, quae constituta est, subjacebit. Nec suum quis dicere poterit, quem pereuntem contemsit." *Justinian L.* 3. *C. eod.* „Sancimus nemini licere, sive ab ingenuis genitoribus puer parvulus procreatus, sive a libertina progenie, sive servili conditione maculatus, expositus sit: eum puerum in suum dominium vindicare."
(50) *§.* 1. *J. quib. mod. j. p. p. solv.*
(51) §. 2. J. eod.
(52) *§.* 3. *J. eod.*

cipis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt" ([53]) *).

Einen Platz verdient hier auch eine Lehre, die von den Systematikern zum Nachtheil der Rechtspflege, welche gerade ihrer am häufigsten bedarf, übergangen werden müſste **), unter

II.

Vom absoluten nachbarlichen Rechts-Verhältnisse.

(Dig. L. 39. T. 3. de aqua et aquae pluviae arcendae actione. Cod. L. 8. T. 10. de aedificiis privatis.)

§. 60.

Begriff des Verhältnisses.

Unter *absoluten nachbarlichen Rechts-Verhältnissen* versteht der Verfasser das *recht-*

*) Nicht heben die väterliche Gewalt auf: der *Militairdienst* ([54]), oder *Wahnsinn* eines Theiles ([55]).

Als eine allgemeine Rechtsgewohnheit Deutschlands wird gerühmt, daſs die Kinder auch durch einen *abgesonderten Haushalt* aus der väterlichen Gewalt gehen, und ebenfalls die Tochter durch *Heyrath* freye, frey von jener Gewalt werde.

**) Es klagten neulich über die Vernachlässigung der Lehre von gegenseitigen Rechten der Stadtbewohner die Gesellschaft der Coppenhager Polizey-Freunde in den Blättern für Polizey und Kultur 1803. 3. St. 285. f. S. Das Römische Recht dachte an die nachbarlichen Verhältnisse schon sehr früh.

([53]) *§. 1. J. eod.*
([54]) §. 4. J. eod.
([55]) F. 8. de his q. sui vel al. j. s.

liche Verhältniſs zweyer benachbarter Privat-Grundstücke gegen einander, in so weit es sich nicht auf besondere Handlungen ihrer Eigenthümer gründet *); wobey man unter benachbarten Grundstücken alle begreifen muſs, *welche ihrer Lage nach gegenseitig Einfluſs auf ihren Nutzen haben.*

§. 61.

Bestimmung des Verhältnisses.

I) Natürlicher Grundsatz.

Es muſs offenbar diesem Theile der Rechtswissenschaft zum Vortheil gereichen, für ihn, der sich vom Systeme selbst verlassen sieht, einen eigenen ersten, natürlichen Grundsatz aufzustellen. Einiges Nachdenken wird auf folgenden führen: *Ein Grundstück zieht keinen andern als einen solchen Nutzen vom andern, welchen dieses jenem bey jenes ursprünglichen Erwerb und so leistete, daſs sich auf jenem in die Sinne*

*) woraus sich ergiebt, daſs am unrechten Orte hier stehen würden: alle *persönliche Verbindlichkeiten* des Eigenthümers eines Grundstücks, z. B. aus einer Schadenszufügung; die Verhältnisse mehrerer gegeneinander, welche *Rechte auf ein und dasselbe Grundstück* haben; die Verhältnisse des Privat-Grundstücks gegen *öffentliche* liegende Grundstücke, z. B. Landstraſsen; und da hier nur ein absolutes, d. h. keiner besondern rechtlichen Handlung, nach der Erwerbung der Grundstücke, seine Entstehung verdankendes Verhältniſs der Gegenstand der Untersuchung ist, so kommen gar nicht zur Anwendung die Lehre von den *Erwerbungs-Arten*, dem *unvordenklichen Besitz*, und den gewöhnlichen *Servituten*.

fallende Spuren davon fanden. Der Nutzen, welchen ein Grundstück dem andern leistete, z. B. die Zuführung des Wassers, war eine Pertinenz von diesem, folglich mit diesem erworben, (§. 30. 25.). So wie hieran niemand zweifeln kann, so liegt auch am Tage, daſs man annehmen müsse, der Erwerber habe beym Erwerb seinen Willen blos auf sein Grundstück gerichtet und einen, keine in die Augen fallende Wirkungen auf diesem hinterlassenden, Nutzen eines andern Grundstücks nicht erworben.

§. 62.

II) Anwendung. 1) Lauf des Wassers vom höheren auf das niedere Land.

a) Nutzen des höheren. α) Regel.

Was die Anwendung des obigen Grundsatzes für das Detail betrifft, so ergiebt sich

in Ansehung der *Lage beyder Grundstücke, wonach Wasser vom höheren auf das niedere flieſst,*

für den Nutzen, welchen das höhere Grundstück vom niedern zieht,

die *Regel*: daſs das niedere verbunden sey, *zum Vortheil des höheren den ursprünglichen* Lauf des von diesem *kommenden Wassers* (56) *), *nicht*

*) den daher das höhere Grundstück *durch Hinwegräumung einer* auf diesem befindlichen *neuen Anlage befördern* kann

(56) *Ulpian* F. 1. §. 22. de aqua et aq. pl. a. a. „Semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum ut natura profluentem aquam excipiant." §. 23. „Hoc incom-

aber einen veränderten, auf den eine neue Lage Einfluſs hat *); *über sich zu leiden* **). Ursprüngli-

(57), und das niedere nicht durch einen *Damm* gegen das z. B. wenn ein See, Teich, Sumpf, bey starkem Regen übertritt, andringende Wasser aufhalten (58) darf; so wenig als es hindern kann, daſs die den Lauf des Wassers aufhaltende *Anlagen, welche die Natur bewürkte*, etwa durch Anhäufung von Schlamm, durch Sturm, einen Erdfall, Erdbeben *wieder gehoben werden*, so daſs alles in den vorigen Zustand komme (59).

*) Von den Wirkungen einer solchen Anlage gehören alle hierher, welche auf eine Veränderung des Laufs des Wassers zum Nachtheil des niedern Grundstücks hinaus laufen, wodurch zum Beyspiel der Bach jetzt *reiſsender*, oder, mit *meh-*

modum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore compensareque debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere."

(57) F. 1. §. 22. eod.

(58) F. 1. §. 2. eod. „Opus quod quis fecit, ut aquam excluderet, quae exundante palude in agrum ejus refluere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa eo opere agris vicini noceat, aquae pluviae actione cogetur tollere.

(59) *Paul.* Fr. 2. §. 6. eod. „Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiori agi, ut sinat purgari: hanc actionem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus, quae non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat; ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse: et ideo cum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior sive deterior ejus coditio facta sit. Idcirco et si terrae motu, aut tempestatis magnitudine, soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam loci conditionem redigi. Sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus."

rerem Wasser, läuft, oder *übertritt*, und eine Überschwemmung verursacht ([60]) oder gar *von neuem* über ein Land läuft ([61]).

Zu den Anlagen, welche diese Wirkungen hervorbringen, gehören z. B. *Graben*, in denen das Regenwasser sich sammlet, so daſs es mit mehrerer Stärke auf das niedere Land flieſst ([62]), gesteckte *Weiden*, welche das Uebertreten des Wassers bewirken ([63]). Und sollte die Anlage nicht auf dem nächsten sondern *auf einem entfernten Grundstück* sich befinden; so kann ebenfalls auf ihre Hinwegräumung gedrungen werden; und zwar, je nachdem es dem Grundstück gefällt, entweder beym entfernten Nachbar, der Eigenthümer des Grundstücks ist, worauf die Anlage sich befindet, oder beym niederen Nachbar ([64]). Dieser wendet sich denn entweder an den höheren Nachbar, oder trifft selbst solche Vorkehrungen, daſs dem niedern Grundstücke der veränderte Wasserlauf nicht schade, indem er z. B. das Wasser ableitet.

**) Nach der so unterscheidenden Regel erhält auch die Frage ihre Beantwortung: in wie fern *bey Häusern* Flüssigkeiten von dem einen Grundstücke auf das andere ablaufen dürfen? In Ansehung des *Regenwassers* bleibt es bey der obigen Last des niedern Grundstücks ([65]). Nach diesem sucht es sei-

([60]) Fr. 1. §. 1. eod.
([61]) F. 1. § 18. eod.
([62]) Fr. 24. § 2. eod.
([63]) F. 1. §. 6. eod.
([64]) *Ulpian* Fr. 6. pr. eod. „Si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat: Sabinus ait, posse me, vel cum primo vel cum tertio, omisso primo agere: quae sententia verior est."
([65]) *Ulpian* F. 1. §. 20. de aqua et aq. pl a. a. „Apud Labeonem invenio relatum, si ex agro meo aqua fluens noceat loco, qui est intra continentia, hoc est, aedificio non posse me aquae pluviae arcendae actione conveniri."

nen Ausweg, und das höhere Grundstück ist nicht verbunden, in einer Grube das Wasser zu sammlen und es dann auszuschöpfen. Dahingegen darf nichts unternommen werden, wodurch das Wasser *vermehrt* oder sein *Lauf verändert* wird; mithin darf der *Boden nicht erhöht*, es dürfen keine *Gossen* angelegt, das Wasser darf nicht *auf Dächern oder Dachrinnen gesammlet* und von da dem benachbarten Boden zugeführt werden (66). Noch weniger dürfen *Wasser und Flüssigkeiten, die durch Menschen in die Wohnung gebracht worden sind*, von da in die benachbarte niedere Wohnung geleitet werden (67), z. B. Küchendreck, Unreinigkeit der geheimen Gemächer, Mistlauche. In diesem Geiste verordnet auch das Römische Recht, daſs *Miststellen* nicht so angelegt werden, daſs die benachbarte Wand faule (68); und nach jener Regel kann auf dem höheren Grundstücke auch eine *Wäsche*,

(66) *Ulpian* F. 1. §. 17. eod. „si aedificio vel oppido noceat, agi poterit, jus non esse, stillicidia, flumina immittere“ §. 20. „Quod si ex continentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat, aquae pluviae arcendae esse actionem.“

(67) *Ulpian* F. 8. §. 5. si servitus vindicetur. „Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se, ex taberna cascaria fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit: Idemque ait, et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aquae, esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse, id ita facere“

(68) *Alfen.* Fr. 17. §. 2. si serv. vind. „Secundum cujus parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret? Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere.“

cher Lauf ist der, welcher schon vorhanden war, ehe die Grundstücke in jemandes Eigenthum waren; Veränderter, welcher auf eine andere, als die ursprüngliche Art geschieht.

§. 63.

b) Abweichungen des Römischen Rechts.

In einigen Fällen weicht das Römische Recht von jener, so sehr anerkannten, Regel ab, indem es

1) — meistens zu Begünstigung des Landbaues (§. 72. 2, b, a) — sowohl dem niederen Grundstücke, *den Zufluſs zu verhindern*, als dem höhern, *den Lauf zu verändern*, erlaubt:

a) „*si agri colendi causa* id factum sit" ([70]) *);

wenn dadurch der natürliche Lauf des Wassers nicht verändert wird, nicht aber, wenn das Wasser jetzt, in ein engeres Bett gedrängt, einfliefst, oder Unrath hinzuführt, angelegt werden ([69]).

*) um *Getraide* zu ziehen ([71]).

([69]) *Ulpian* F. 3. pr. de aqua et aq. pl. a. a. „Apud Trebatium relatum est, eum, in cujus fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse, et ex his aquam vicini in fundum vicini immittere coepisse: ait ergo, non teneri eum aquae pluviae arcendae actione, si tamen aquam conrivat, vel si spurcam quis immittat, posse eum impediri, plerisque placet."

([70]) *Ulpian* F. 1. §. 16. *de aqua et aq. pl. a. a.* „In summo puto ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quae pluvia crescit noceat, non naturaliter, sed opere facto: nisi si agri colendi causa id factum sit."

([71]) F. 1. §. 3. eod.

und a) zur Cultur des Landes eine solche Anlage durchaus *nothwendig* war, z. B. „si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios *) fecerit ([72]) **), oder b) wenn die Anlage nur darin besteht, daſs „vicinus loci superioris pratum *ita arabat, ut per sulcos* †) *itemque porcas* ††) *aqua ad inferiorem veniret*" ([74]). Jene Erlaubniſs ist

*) oder elices, Wasserfurchen, per quos aqua collecta elicitur e liris.

**) nämlich zur *Trockenheit* des Landes. Damit der niedere Nachbar nicht blos zur Trockenheit des höheren Grundstücks, sondern auch zu einem andern Behuf das Wasser aufnehmen müsse, ist eine besondere Servitut nöthig ([73]).

†) die mit dem Pflug gemachte Vertiefungen.

††) die Erhöhungen zwischen je zwey sulcos.

([72]) *Ulpian F.* 1. *§.* 5. *eod.* „Sed si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quod ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse." Hiernach sind auch zu bestimmen F. 1. § 8. eod. „Sabinus Cassius opus factum manu in hanc actionem venire ajunt: nisi si quid agri colendi causa fiat." *Alfenus* F. 24. § 1. eod. „Sed si quis sulcos transversos aquarios faceret, per quos in ejus agrum aqua deflueret, hosce ut operiret arbitrum aquae pluviae arcendae posse cogere."

([73]) *Paul* F. 29. de Serv. P. R. „Qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat: in lege ita dixerat, ut aquam, sulco aperto emtori educere in fundum inferiorem recte liceat: si emtor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet, quaesitum est, an possit id suo jure facere, nec ne? Respondi nihil amplius, quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem accipere debere."

([74]) *Alfen F.* 24. *pr. de aqua et aq. pl. a. a.* „Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos itemque porcas aqua ad inferiorem veniret. Quaesitum est, an

b) gegeben in Ansehung der Anlagen „quae frugum fructuumque *recipiendorum* fiunt ([75]); und

2) mir als niederen Nachbar steht es frey *„aggerem restituere in agro vicini, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est“* ([76]) *).

§. 64.

b) Nutzen des niederen Grundstücks.

Für den Nutzen, welchen das niedere Grundstück vom höheren zieht, setzt das Römische Recht ganz im Widerspruche mit obigem ersten Grundsatze, und — aus nichts sagenden — Gründen,

als Regel fest: daſs *das höhere Grundstück dem niederen das Wasser entziehen könne* **), daher z.

*) Nach *Westphal* (de libertate et servitutibus praediorum F. 2. c. 1. §. 41. n. a.) kann auch das *wilde Wasser* vom niedern Grundstücke zum Nachtheil des höheren abgeleitet werden; allein die Stelle darüber ([77]) sagt dies nicht, sondern nur, daſs der höhere Nachbar zum Nachtheil des niedern das wilde Wasser ableite, könne durch die actio aquae pl. a. nicht verhindert werden. Ohne diesen Sinn würde der Grund nicht passen, die actio a. p. a. bezwecke ja, ne influat.

**) daher es mir freysteht, das Wasser, welches *aus meinem Boden quillt*, oder ihm durch *Regen* oder in *Bächen*

per arbitrum aquae pluviae arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in ejus agrum spectarent? Respondit, non posse eum facere, quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret.“

([75]) *Ulpian F. 1. §. 7. eod.*

([76]) „haec aequitas suggerit, et si jure deficiamur.“ *Paul F. 2. §. 5. eod.*

([77]) F. 2. §. 9. eod.

B. „cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi“ ([81]).

Indessen wird hierbey vorausgesetzt, daſs

1) es nicht „*animo vicino nocendi*, sed suum agrum meliorem faciendi“ geschehe ([82]); eine Ausnahme ist es

2) *aquam de flumine publico, ad irrigendos agros, dividi* oportere“ ([83]); und

zugeführt wird ([78]), oder *wildes Wasser* ([79]) vom fremden Grundstücke abzuhalten, etwa weil ich es zur Wiesenwässerung nöthig habe ([80]).

([78]) *Ulpian* F. 1. §. 11. de aqua et aq. pl. a. a. „aquam pluviam in suo retinere vel superficientem ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse, prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri“ §. 21. „an possit aquae pluviae arcendae agi, si vicinus opus fecerit, ne aqua quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit, Ofilius et Labeo putant, agi non posse, etiamsi intersit mea ad me aquam pervenire, hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non si non prosit.“

([79]) *Paul* F. 2. §. 9. eod. „Labeo ait, si vicinus flumen, torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquae pluviae arcendae non posse: aquam enim arcere hoc esse, curare, ne influat, quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.“

([80]) F. 3. §. 2. eod.

([81]) *Ulpian F.* 1. *§.* 12. *eod. Pomponius F.* 21. *eod.* „Si in meo aqua erumpat, quae ex fundo tuo venas habeat, si eas venas incideris, et ob id desierit, ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, *si* nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit“ F. 24. §. ult. de damno infecto.

([82]) *F.* 1. *§.* 12 *eod.*

([83]) *Papirius F.* 17. *de Serv. P. R.*

3) „si doceri possit, jus aquae ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi causa exhibere — *ne quid contra veterem formam et solennem morem innovetur*“ ([84]).

§. 65.

2) Angrenzen der Grundstücke an einander.

a) Regel.

Auf die bisher berücksichtigte reciproke Lage folgt die, wonach die beyden Grundstücke unmittelbar an einander grenzen.

Auch hier gilt die Regel: Ein Grundstück zieht vom andern unmittelbar angrenzenden den Nutzen, *welchen dies jenem schon bey dessen ursprünglichem Erwerb, und so leistete, dafs sich auf jenem in die Sinne fallende Wirkungen davon fanden* *), einen andern aber nicht **).

*) daher der, zum Wachsthum der Pflanzen auf dem Grundstück nothwendige *Luftzuflufs* nicht durch Gebäude auf dem benachbarten Boden entzogen werden darf ([85]).

**) Hiernach mufs bestimmt werden.

1) in welcher Entfernung vom benachbarten Lande neue Anlagen an der Grenze bleiben müssen. Bey den Römern

([84]) *Dioclet. et Maxim. L. 7. C. de serv. et aqua.*

([85]) *Justinian* L. ult. §. 1. C. eod. „Cum autem apertissimi juris est, fructus aridos conculcatione, quae in area fit, suam naturam et utilitatem ostendere, aliquis vicinum suum vetabat, ita aedificium tollere juxta aream suam, ut ventus excluderetur, et paleae ex hujusmodi obstaculis se-

§. 66.

b) Abweichungen des Römischen Rechts.

— Zur gegenseitigen Convenienz der Nachbarn dienende (§. 72. 2, b, α) — Abweichungen des Römi-

war in Ansehung der Häuser etwas darüber bestimmt ([86]), das sich aber nicht in den Justinianeischen Sammlungen findet. Es bleibt also nur jene Natur der Sache übrig, welcher folgende Regel am angemessensten seyn wird: *eine neue Anlage auf der Grenze mufs vom benachbarten Lande so weit entfernt seyn, dafs sie stehen bliebe, wenn auch dieses zu irgend einem der gewöhnlichen Zwecke abgetragen würde*; denn erst in diesem Unabhängigkeits-Falle kann man sagen, das eine Grundstück ziehe durch die neue Anlage keinen Nutzen vom andern. Einer nähern Bestimmung, wobey, wie einleuchtet, Kunstverständige zu Rath gezogen werden müssen, hat Solon einigermafsen, in der nur historisch merkwürdigen Verfügung ([87]), vorgearbeitet: ein *Zaun* (αἱμασιὰ) dürfe nur nicht die eigentliche Grenze überschreiten, eine *Mauer von trocknen Steinen* müsse 1. Fufs davon entfernt seyn, ein *Haus* 2 Füfse, ein Grab oder eine *Grube* so weit als sie tief sind, ein *Brunnen* 1 Schritt, ein *Oel-* oder *Feigenbaum* 9 Fufs, *andere Bäume* 5 Fufs.

2) Bäume dürfen nicht über den benachbarten Boden ragen ([88]) und was

cerni a frugibus non possent, quasi vetito vento suam vim per omnem locum inferre ex hujusmodi aedificatione cum secundum situm regionis (et) auxilium venti aream accedit: Sancimus itaque, *nemini* licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat, et inutilem domini aream et fructuum inutilitatem faciat."

([86]) *Papirius* F. 14. de S. P. U. "aedificare intermisso legitimo spatio a vicina insula."

([87]) *Cajus* F. 13. fin. reg.

([88]) tt. D. de arboribus caedendis.

schen Rechts von jener Regel sind folgende von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehende:

3) *Häuser* betrifft, so darf niemand *Röhren*, um Wasser darin zu leiten, an das benachbarte Haus legen (89); einen *Theil seines Hauses über fremden Boden* ragen lassen (90), Rauch in die benachbarte Luft leiten (91), oder den Nachbar *verbieten*, *Fenster*, *Abtritte* in seiner eignen Wand, eine *Schmiede* in seinem Hause anzulegen; oder *Röhren* an sein eigenes Haus *zu legen* (92), oder endlich es *höher zu bauen*. Es erkennen letzteres auch mehrere Stellen des Römischen Rechts ausdrücklich an (93), obgleich eine andere von einem modo usitato altitudinis redet (94), und eine unglossirte in dem Falle, da die Häuser keine 12 Fufs von einander entfernt sind, das Höherbauen verbietet (95).

4) Es darf niemand *auf dem benachbarten Felde der Jagd* oder dem Vogelfang nachgehen (96), oder

5) darauf, beym Steinbrechen, *Steine herabrollen* lassen (97).

(89) F. 18. de S. P. U.

(90) *Alfenus* F. 17. pr. si serv. vind. „Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet, jus non esse, illum parietem ita projectum in suum esse invito se.“ F. 5. §. 8. de N. C. Nun.

(91) F. 8. §. 5. si serv. vind.

(92) F. 41. §. 1. de S. P. U.

(93) *Ulpian* F 9. de S. P. U. „cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio“ F. 10. eod. L. 8. 9. C. de serv. et aqua.

(94) L. 1. C. de aedif. priv.

(95) L. 12. §. 3. C. eod.

(96) *Callistrat* F. 16. de serv. P. R. „Divus Pius aucupibus ita rescripsit: non est consentaneum, ut per aliena praedia, invitis dominis aucupium faciatis.“

(97) F. 8. §. 5. si serv. vind.

1) Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat, se *formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere*" ([98]).

2) Den Nachbarn darf das Licht nur in so weit entzogen werden, daſs sie noch „*modicum lumen habeant*" ([99]) „*quantum sufficit in usus diurni moderatione*" ([100]).

3) Ragt ein Baum auf das Grundstück des Nachbars, so erhält dieser, welcher eigentlich blos seine Luftsäule, aber diese auch vollständig frey verlangen kann, doch bald einen Zuwachs zu, bald einen Verlust an seinen Rechten durch die Verfügung „si arbor aedibus impendeat, *succidi* eam, si vero agro impendeat, tantum *usque ad quindecim pedes a terra* (so daſs die Luftsäule 15 Fuſs hoch frey sey) *coerceri*" ([101]).

([98]) *Ulpian F.* 11. *de S. P. U. Antonin L.* 1. *C. de serv. et aqua.* „Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam exstruxit, ut luminibus tuis officeret: competere tibi existimas, more solito exercere non prohiberis: Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet: modo si is, qui pulsatur, nec vi nec clam, nec precario possidet."

([99]) *Paul. F.* 30 *de usufructu.* „Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo obscurare luminibus; quoniam habitari potest, etiam obscuratis luminibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum tamen, quod habitantibus sufficit, habeant."

([100]) *F.* 10. *de S. Praed. Urb.*

([101]) *Ulpian F.* 9. *d. arborib. caedend.*

4) Ist eine *untheilbare Sache*, z. B. Stein, Baum, *so auf der Grenze*, daſs sie das Land beyder Nachbarn einnimmt, und herausgenommen, „*tantam partem utrumque habere*, tam in lapide, quam in arbore, *quantam et in terra habebat*" ([102]).

5) Wenn eine Wand zwischen zwey Häusern steht, so ist *nur* darauf zu sehen, daſs sie nicht „*in vicini domum semipedem aut amplius procumberet*" ([103]) so wie auch der Nachbar

6) einen „*fumum non gravem*" dulden muſs ([104]), und

7) „si defendendi mei causa *vicini aedificium orto incendio dissispaverim* — Aquilia agi non possit" ([105]).

8) Steht ein Haus, oder eine sonstige künstliche Anlage, und es wird daneben vom Nachbar ebenfalls ein Haus gebaut, so braucht der Eigenthümer von jenem nicht die Vorkehrungen dahin zu treffen, daſs es

([102]) *F.* 83 *pro Socio. Paul. F.* 19. *pr. communi div.* „Arbor, quae in confinio nata est, item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu cohaeret fundo, e regione cujusque finium, utriusque sunt: nec in communi dividundo judicium veniunt: sed cum aut lapis exemtus, aut arbor eruta, vel succisa est, communis pro indiviso fiet; et veniet in communi dividundo judicium: nam quod erat finitis partibus rursus confunditur. Quare duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatum maneat: ita arbor et lapis separatus a fundo, confundit jus dominii."

([103]) *F.* 17. *pr. si serv. vind.*

([104]) *F.* 8. *§.* 5. *eod.*

([105]) *Ulpian F.* 3. *§.* 7. *de incendio.*

durch seine *Baufälligkeit* dem benachbarten nicht schade. Das Römische Recht setzt sich aber über diesen Unterschied, welches Haus früher gestanden habe, hinweg, und macht wegen der Baufälligkeit des früheren Hauses eben so verbindlich, als es der Schade durch die Baufälligkeit des später gebauten, nach der Theorie vom Schadenersatz und den positiven Einschränkungen des R. R. macht ([106]); wovon unten.

§. 67.

3) Sonstige Verhältnisse.

Von anderen, als auf die Höhe oder Niedrigkeit und das Angrenzen sich beziehenden Bemerkungen zeichnen sich aus:

1) Daſs, obgleich niemand über das benachbarte Land gehen darf, doch im Nothfalle — *cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet*" ([107]), nämlich „justo pretio" ([108]); und

2) daſs, obgleich niemand den auf dem jenseitigen Ufer eines Flusses befindlichen Nachbar verhindern darf, sein *Ufer zu bauen*, er doch verlangen kann, daſs von diesem „*damni infecti in annos decem*, viri boni arbitratu vel *cautum* vel satisdatum est, aut per illum non stat, quo minus caveatur vel satisdetur" ([109]).

([106]) *tit. dig. de damno infecto.*

([107]) *Javolen. F. 14. §. 1. quemadm. serv. am. F. 10. de S. P. U.*

([108]) *F. 12. de relig.*

([109]) *Ulpian F. 1. pr. de ripa muniendа.*

Drittes Hauptstück.

Unmittelbarer Civilrechts-Grundsatz, und Grundsatz der Wahrscheinlichkeit, nebst Grundsätzen der Civilgesetzgebungs- und Privat-Politik.

§. 68.

Einleitung in die natürliche Civilrechts-Grundlage überhaupt.

Es *entbehrt* die civilistische Literatur, von dem ersten doctrinellen juristischen Buche, von des Appius Claudius Tractat de actionibus an, bis auf das neueste Compendium des Civilrechts oder die preufsische oder französische Gesetzgebung, (eine Gedankenmasse, die gewifs mehr als jede andere, dem menschlichen Scharfsinn zur Ehre gereicht), einer oben angestellten Ersten Grundlage des Civilrechts, welche theils die Entscheidungs-Norm selbst, theils für die vor ihrer Anwendung zu kennende Wahrheiten, allgemeine mithin erste Grund- oder Quellen-Sätze lieferte; und sie entbehrt sie gewifs in den Augen des gegenwärtigen Zeitalters, welchem die Mängel, welche die heutige Rechtspflege umgeben, hinlänglich bekannt sind. — Da sie nur eine Ableitung von der *Naturrechts-Grundlage überhaupt* seyn kann; so hofft man für sie, durch die Na-

turrechts-Lehrer schon völlig vorgearbeitet zu sehen: allein man irrt sich; ihre Bemühungen zur Begründung der Rechtswissenschaft sind ohne vollständigen Erfolg geblieben *), und mußsten es seyn, weil man

a) in dem Wahne stand, alle juristische Wahrheiten müſsten aus Einem juristischen Satze flieſsen; und deswegen blos einen Grundsatz aufsuchte, der für alles Principiate liefern sollte; weil man

b) seinen Gesichtspunkt so oft auf Verbindlichkeiten heftete, da man doch nach der Natur der von der Moral so ganz verschiedenen Rechtswissenschaft, mit Rechten hätte anfangen sollen; und

*) „das Naturrecht ist jetzt in einem schwankendern und unbestimmtern Zustande, als jemals. Es hieſse inzwischen an der Vernunft verzweifeln, wenn man die Möglichkeit eines evidenten Naturrechts schlechthin läugnen wollte." *Buhle's* Lehrb. d. Naturrechts (1798.) Vorrede. — Neuere Grundsätze des Naturrechts sind z. B.: „Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freyheit der Willkühr eines jeden mit jedermanns Freyheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann. *Kant* (1797.); Jeder beschränke seine Freyheit durch die Möglichkeit der Freyheit des andern." *Fichte* (96.), *Hoffbauer* (98.), *Buhle*; Jeder Mensch hat das Recht, seine und andrer vollkommene Rechte durch Zwang zu erhalten." *Hufeland* (1795.). „Behandle die Menschheit in anderen nie als ein bloſses Mittel" *Schanatz* (1792.). „Unterlaſs alle Handlungen, mit welchen du dich eines vernünftigen Wesens als eines bloſsen Mittels für deinen beliebigen Zweck bedientest. *Heydenreich* (1794.).

c) statt des mathematischen Beweises, woran man von jeher verzweifelte, sich meistens auf ein Bewufstseyn berief.

Eine Civilrechts-Grundlage, wenn wir, um sie aufzufinden, vor allen Dingen ihr *Ideal* erwägen, mufs

1) *mathematisch* erwiesen, den Verstand zu ihrer Anerkennung zwingend seyn;

2) was alsdann leicht zu erwarten ist, *mit dem gewöhnlichen Rechtsgefühl übereinstimmend*; und

3) was aus jener ersten Eigenschaft folgt, höchst *allgemein*, d. h. alle denkbare Fälle entscheidend seyn.

Gegenwärtige Grundlage, wobey jene Abwege vermieden und das Ideal erreicht werden sollten, hat ihres Verfassers Prüfung nun länger, als sechs Jahre hindurch, ausgehalten; und er wendete seine Gedanken nie von ihr hinweg, ohne reines Vergnügen, wegen des Verdienstes, welches er davon für die Rechtspflege hoffte, empfunden zu haben.

Nach, um nun der Auseinandersetzung selbst näher zu kommen, und das πρῶτον ψεῦδος zu vermeiden, nach einer aufmerksamen Betrachtung der juristischen Sätze, ihrem Wesen, ihren Zwecken nach, wird es evident werden: dafs sie ganz verschiedener Naturen sind, indem einige unmittelbar auf die Befugnifs mit Zwang zu handeln, auf dieses Endziel des ganzen Rechts, gerichtet sind (daher unmittelbarer erster Grundsatz); andere hingegen, und die meisten die zur Applikation von jenen erforderliche Wahrheiten betreffen; (Erste Grundsätze der Erwerbung, Verletzung und

Schützung des Vermögens, nebst dem der Wahrscheinlichkeit einer Thatsache) — — Die Seele des Rechts-Systems im Ganzen, mithin höchst wichtig ist nun der für den allgemeinen Theil gehörige

I.

unmittelbare Civilrechts-Grundsatz.

§. 69.

Unmittelbarer Civilrechts-Grundsatz selbst.

Er lautet:

Jeder Unterthan schützt sein Vermögen gegen die Verletzung des Anderen, allenfalls auch durch Gewalt, (¹)

oder: Jeder das Seinige, suum civis a cive, suum quisque; *) und zieht so mit Einemmale Respekt gebietende Linien um die paar Heller des Bettlers und den Ueberfluſs des Millionairs; von denen weder jene die Uebermacht, noch letztere die bitterste Dürftigkeit verrücken dürfen. Nur Erhaltung des Vermögens in der Ordnung, worin es *ist*, ist der Zweck der

*) Die Entstehung dieses ganzen Systems datirt sich von dem Augenblick, in welchem ich jenen Grundsatz erdachte. Es flieſsen aus ihm mehrere sogenannte negative Rechte z. B. der Independenz vom Andern.

(¹) *Ulpian* F. 10. §. 1. de J. et J. „Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, *suum cuique* tribuere" (§. 3. J. eod.).

Rechtspflege; und das Verfolgen eines Ideals, wonach das Vermögen vertheilt seyn *sollte,* das Versetzen des Vermögens in eine neue, der menschlichen Bestimmung angemessenere Ordnung überläſst sie der über sie stehenden Moral.

§. 70.

Rechtfertigung desselben.

Dem Ideal der Civilrechts-Grundlage entspricht dieser Satz völlig; und er wird

1) mathematisch, zur Evidenz, erwiesen auf folgende einleuchtende Art:

2 + 2 = 4, oder keinem Dinge können Merkmale zukommen, die ihm widersprechen;

widersprechen würde es dem Begriff von Vermögen, d. h. derjenigen Sache, über welche jemand ausschlieſslich verfügen kann, wenn dieser sie nicht gegen jeden verletzenden Mitbürger mit allenfalsiger Gewalt schützen könnte.

Mithin kann diese letztere Eigenschaft dem Vermögen nicht zukommen, oder, Q. E. D.: Jeder Unterthan schützt sein Vermögen gegen die Verletzung des Anderen allenfalls auch durch Gewalt. Was

2) die Uebereinstimmung jenes Grundsatzes mit dem gewöhnlichen Rechtsgefühl betrifft, so wird er von dieser Seite nichts weniger als Anstoſs finden. Es

hat den Verfasser dieses Systems gefreut, daſs jener Satz nur ein Haar breit, oder vielmehr nur in Ansehung der (freylich zum Beweis durchaus nothwendigen) Form, entfernt sey von dem: suum cuique, einem Satze, welcher die Stimme der Zeiten im gröſsten Maſse für sich hat. Diesen erkannten die Römer an, in den drey Regeln: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere; ihn schreibt der Stifter der, seit beynah zweytausend Jahren die Welt kultivirenden, Religion vor: indem er zur Beantwortung einer ihm vorgelegten Rechtsfrage sagt: „Gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist" (2), und für ihn waren das vorige und jetzige Jahrhundert so eingenommen, daſs er nicht allein eine Zeitlang in den Lehrbüchern des Naturrechts gebraucht, sondern auch auf Münzen, Medaillen und bey anderen öffentlichen Gelegenheiten geäuſsert wurde *). In neuern Zeiten entfernte man ihn ganz richtig aus der Schule des Naturrechts, weil er (als ein

*) Das *Noth-Recht*, (deutlich gedacht,: die Erlaubniſs das natürliche Vermögen des Andern im Nothfalle nicht zu respectiren,) ist keine „Klippe, woran das ganze natürliche Zwangs-Recht scheitert." Das natürliche Recht, welches blos auf den Recht habenden seinen Gesichtspunkt richtet, kennt es, als einen Widerspruch, nicht, entschuldigt aber kann es nach Moral, und vollends eingeführt durch positive Gesetze werden.

(2) Evangelium des *Matthäus* im 22. Cap. 21. Vers.

Pflichtssatz) nicht abzuleiten und unbefriedigend (ohne sonstige Grundsätze) war. — Endlich

3) Allgemeinheit ist jenem: suum quisque so wenig abzusprechen, als kein Fall, wo es nicht auf mittelbare Grundsätze ankommt, sich wird aufstellen lassen, der nicht durch ihn entschieden werden könnte. Aus ihm folgt, daſs jeder sein Eigenthum, eine ihm zu leistende Handlung, schuldige Sache fordern könne.

Gleichsam Trabanten von jenem unmittelbaren Grundsatze sind drey, für den speciellen Theil, gehörige, mittelbare Grundsätze, welche die Erwerbung, Verletzung und Schützung des Vermögens betreffen, und da es sehr oft zur Sprache kommen muſs: ob etwas geschehen *sey*, der, auf den speciellen Theil im Ganzen sich beziehende, Grundsatz von Wahrscheinlichkeit einer Thatsache; so wie auch hier der Ort für die Prinzipien der Civilgesetzgebungs- und der Privat-Politik ist, für Prinzipien von Wissenschaften, die dem Systeme selbst als fremdartige, aber sehr nützliche Wesen zur Seite laufen *).

*) die überall Vernunft-Gründe aufsuchenden *philosophischen Juristen*, welche von den eleganten rein historischen Juristen so sehr verachtet wurden, versahen es darin, daſs sie das teleologische Ideal einer Gesetzgebung, welches sie Naturrecht nannten, eine Hauptrolle im System spielen lassen wollten. Was war die Ursache dieses Versehens — ? der Mangel, welchen der juristische Horizont an einem brauchba-

II.

Grundsatz der Wahrscheinlichkeit.

§. 71.

Wahrscheinlich ist eine Thatsache,

wenn die Umstände dabey mit denjenigen übereinstimmen, unter denen gewöhnlich dieselbe Thatsache, von welcher sie Ursachen oder Wirkungen waren, sich eräugnet hat.

Dieser, die dem Zeitpunkte des angeblich geschehenen Faktums vorhergehende und nachfolgende Zeiträume, die Handlungsweisen des Subjekts, von dessen Handlung die Rede ist, und der anderer seiner Art zur Quelle nehmende, Grundsatz läſst sich 1) mathematisch oder durch den Satz des Widerspruchs erweisen, denn was ist Wahrscheinlichkeit deutlich gedacht, anders, als die Uebereinstimmung der Umstände, unter denen etwas geschehen seyn soll, mit den interessanten Umständen, unter denen sich dieselbe Thatsache gewöhnlich zugetragen hat? daſs er 2) populär, und 3) höchst allgemein sey, wird niemand bezweifeln *).

ren Naturrechte litt — und die daraus folgende Unmöglichkeit, das Natürliche und Positive von einander abzusondern.

*) Nach der Regel läſst sich auch die *Gröſse* der Wahrscheinlichkeit bestimmen. Die Umstände a, b, c, hatten 6 mal

§. 72.

Anhang. I) Grundsatz der Civil-Gesetzgebungs-Politik.

Die, wie gesagt, dem demnächstigen Detail des Systems zur Seite laufende *Politik der Civil-Gesetzgebung* (der positiven Gesetzgebung, abgesondert von den, zur Gewifsheit und Bestimmtheit der Rechtsnorm dienenden, und bey weitem den gröfsten Theil eines Civil-Codex ausmachenden Darstellungen des natürlichen Civil-Rechts), oder *die Gründe, welche bey den positiven Gesetzen den Gesetzgeber in Thätigkeit setzen,* haben, gleich den Absichten bey aller und jeder Handlung der regierenden Gewalt, eine, unter einer Rücksicht auf den gewöhnlichen Zustand der Dinge fortschreitenden, Tendenz nach dem

Wohl des Staats.

Einflufs auf eine Thatsache, oder waren Wirkungen davon, und ereigneten sich 1 mal ohne jene Verbindung mit der Thatsache. Hier verhält sich die Wahrscheinlichkeit gegen die Unwahrscheinlichkeit, wie 6 zu 1. — Uebrigens ist es nicht zu läugnen, dafs zu einem richtigen Wahrscheinlichkeitsberechner eine ausnehmende Fülle von historischen Kenntnissen, und eine noch ausnehmendere Uebersicht des Vergangenen, Beurtheilungskraft, Scharfsinn erfordert werden. Er mufs stets daran denken, minima circumstantia variat rem, und es läfst sich leicht erklären, warum die ganze Lehre, so sehr sie auch die Andere unserer Kenntnifsquellen ist, doch äufserst schwierig, schwankend und ungewifs ist.

Ein Zweck, der, wenn man ihn genau betrachtet, in drey spezielle zerfällt:

1.

Vorbeugung der zu besorgenden faktischen Schwierigkeiten bey Anwendung der Rechtsnormen.

Wem fällt es nicht ein, wie ohne unsre positive Gesetze schwierig die Bestimmung der Reife des Verstandes seyn würde, oder unmöglich es ist, daſs bey der sogenannten Confusion, der Vermischung flüssiger Sachen verschiedener Eigenthümer, Jeder das Seinige erhalte? — — nächst diesem eigenthümlichen Beruf der Civil-Gesetzgebung übernimmt auch sie

2.

eine Sorge für die Vermögen, den Wohlstand einzelner Privat-Personen;

und zu diesem Zweck

a.

eine Obervormundschaft über Privat-Personen,

oder eine *Verhütung der nachtheiligen Wirkungen unüberlegter rechtlicher Handlungen.* Sie ist nur für den Wohlstand negativ thätig, z. B. durch eine Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung der be-

trächtlichen Schenkungen, durch Unverbindlichkeit der Schenkungen unter Eheleute. Die positive Gesetzgebung übernimmt aber auch

b.

eine Rücksicht auf die Convenienz für das Privat-Vermögen.

a) Ueberhaupt äußert diese sich durch Bestimmungen, die, sieht man auf die Vermögen der Privat-Personen überhaupt, nicht einzelner Subjekte, das *Privat-Interesse befördern,* und manchen Nachtheil verhindern; z. B. durch Festsetzung der Fälle, in denen der Verpächter von der Pachtung abgehen kann, der Verjährung.

b) Zu ihr gehört die vortrefliche Tendenz nach der *Billigkeit,* worunter man am zweckmäßigsten und richtigsten *das gleiche Verhältniß der gegenseitigen Aufopferungen der Privat-Personen zu einander* versteht.

Endlich kommt in Ueberlegung

3.

das Wohl des Staats im Ganzen,

für welches die Unterthanen von ihren natürlichen Rechten, auch in Ansehung ihrer Privat-Verhältnisse gegen einander etwas aufopfern müssen, z. B. a) durch Uebernahme der eigentlich dem Staat im Ganzen ob-

liegenden Alimentations - Verbindlichkeit, b) durch Respektirung der Anordnungen wegen Verlassenschaften, c) durch Verfolgung der Rechte mittelst nur des Richters.

Uebrigens ist im Allgemeinen zu bemerken:

α) Das schwierigste der positiven Gesetzgebung ist ihr Benehmen bey *Collision der einzelnen Zwecke*, wobey man sich am sichersten an das Mehr in Erreichung jenes obersten Zwecks hält; und

β) zu empfehlen ist der Civil-Gesetzgebung, *beym natürlichen Rechte es so lange zu lassen, als möglich*, denn je mehr sie davon abweicht, desto mehr erschwert sie die Rechtserlernung, dem applicirenden Juristen sein Geschäft, desto mehr öfnet sie der Streitsucht die Thür, desto mehr bewirkt sie, daſs die Endurtheile anders ausfallen, als die Rechtsunkundigen Partheyen es erwarteten.

§. 73.

II) Grundsatz der Privat-Politik.

Die *Privat-Politik*, oder die *Absichten, welche die Impulse zu den Privat-Handlungen sind*, laufen am Ende auf

Eigennutz oder Wohlwollen

hinaus, wenn man a) unter ersterem die Absicht der *Vermehrung des eigenen*, und b) unter letzterem die der *Vermehrung des fremden Vermögens* versteht.

Uebrigens ist die Absicht der hier aufgestellten Gesetzgebungs- und Privat-Politik nicht, daraus ein System zu entwickeln, sondern nur, ein Ziel zu haben, welches man bey den Räsonnements über positive Gesetze und Privat-Handlungen vor Augen hat.

Besonderer Theil.

§. 74.

Einleitung.

Zu Anwendung, um nun in das ausgedehntere Feld der Jurisprudenz hineinzugehen, zu Anwendung des obigen unmittelbaren Grundsatzes kommt es offenbar einzig darauf an: wie Vermögen *erworben*, wie Vermögen *verletzt*, und wie Vermögen *geschützt* werde *). Daſs diese drey Gesichtspunkte von dem Wesen der Rechtspflege entlehnt sind, zeigt auf das deutlichste die Bemerkung, daſs keine eigentlich juristische Frage denkbar ist, welche nicht unter eine von diesen drey Rubriken gehöre; daſs hingegen alle drey bey jedem Rechtsstreite zur Anwendung kommen müssen. Der praktische Jurist, nachdem er das streitige Stück des Vermögens, nebst den Partheien dahin gesetzt, und den Entschluſs, jedem das Seine zu geben, gefaſst hat, untersucht in rechtlicher und fakti-

*) Vom rechtlichen Verlust des Vermögens braucht nicht gehandelt zu werden, weil es juristisch verlohren ist, wenn es ein anderer erworben hat.

scher Hinsicht: 1) ob die Sache zu des Klägers Vermögen gehöre; 2) ob sie vom Beklagten da herausgerissen sey, nämlich dem physischen Effekte nach; und 3) wenn er beyde Fragen bejaht hat, wie sie wieder hineingebracht werde. Was ist nun wohl heilsamer, als eben diese drey Fragen zu den leitenden Fäden für das Civilrechts-System anzunehmen? — Da von Cajus oder Tribonian bis auf den heutigen Tag die Rechtsgelehrten und Verfertiger der Gesetzbücher die Eintheilung in *Sachen-Recht, Personen-Recht* und *Recht der Forderungen*, (jus personarum, rerum et actionum) obgleich nach verschiedenen Ansichten, dazu gebrauchten, Licht in das Rechts-Gebäude zu bringen, und ich nun hier ein ganz anderes System aufstelle; so ist es meine Schuldigkeit, letzteres gegen Jenes zu vertheidigen. Ich will es versuchen mit denjenigen Waffen, welche der Zweck der Rechtspflege und Logik in die Hand geben.

1) Vor allen Dingen muſs ich den einleuchtendsten aller auf Jurisprudenz Bezug habenden Sätze anführen: *ein Civil-Gesetzbuch bindet durch seinen Inhalt, nicht durch seine Form,* nicht durch den Zusammenhang, den die Urheber der Gesetzgebung ihr gegeben haben, wir haben Römisches Recht, nicht Römische Rechtsgelahrtheit, recipirt; daher, wenn der Exeget des Römischen Rechts einzelne Sätze des Systems nicht unwahr oder unvollständig nennen kann, es bey Collision der Form dieses Systems mit der der Römischen Rechtsbücher nur darauf ankommt,

welche von beyden dem Ideale sich am meisten nähere. Den Exegeten interessirt zwar die Form der Rechtsbücher; aber seine Hülfsmittel und die leitenden Grundsätze des Systematikers sind doch wohl wesentlich von einander verschieden. Für ersteren ist es, um historisch wahre Sätze zu liefern, höchst wichtig und unentbehrlich, sich in die Gedankenreihe des Gesetzgebers zu versetzen, (zu untersuchen, wie dieser etwa bald durch das Objekt geleitet wird, und, weil um der lieben Personen willen alle Gesetze gemacht wären [1], mit ihnen anhebt; bald auf einmal durch die Betrachtung: durch die Verfügung, daſs nicht alles Vermögen von einem Dritten abgefordert werden könne, theile sich sein Inbegriff in zwey Classen; bald durch die Bemerkung, diese Masse von Verfügungen sey dem Prätor zu verdanken, oder der, daſs nicht alle Verträge eine Klage wirken; wie er Sachen bald durch ein quasi combinirt, auf welches quasi sonst schwerlich jemand gefallen wäre, und wie er endlich vor dem Eintritt in die Gerichtsstube das Gesagte seinen ersten Linien nach recapitulirt): eine Gedankenreihe, von der vielleicht, als ganz unlogisch der Systematiker keine Notiz nehmen darf, wenn er nicht das Recht dunkel, ungewiſs und unvollständig machen, nicht ganz feste Köpfe dadurch, daſs er sie von der

[1] §. fin. J. de J. et J. „Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus, nam parum est jus nosse, si personas, quarum causa constitutum est, ignorentur."

einen auf die andere wesentlich verschiedene Lehre springen läſst, verderben, und vielen das ganze Rechts-Studium verleiden will.

II) Ein gutes System des Civilrechts, seinem *Ideale* nach, ist unstreitig dasjenige, welches

A) von dem *Wesen der civilistischen Wahrheiten*, d. h. *ihrem Einflusse auf das Vermögen der Unterthanen*, sein Inneres entlehnt, und *gehörigen Orts das Positive einschaltet*, ohne Rücksicht auf zufällige antiquarische Umstände; welches mithin

1) seine *ersten Abtheilungen* von dem Wesen oder *Zwecke der Civilrechtspflege*, nämlich Unterthanen gegen Kränkungen ihrer Rechte zu sichern entlehnt, (wofür es ein Probierstein ist, wenn das System für Legislationen jeder möglichen Beschaffenheit brauchbar ist); welches

2) bey seinen *Unterabtheilungen*

a) deren eigenthümliche Wesen und *Zwecke*, nebst

b) den *Abweichungen des positiven Rechts* zum Leitfaden nimmt,

3) bey der *Ordnung der einzelnen Sätze unter die einzelnen Glieder* wieder *das Wesen von jenen und seine Uebereinstimmung mit den Zwecken von letzteren* berücksichtigt, welches

B) Eigenschaften, die durch jenes Verfahren nothwendig werden,

a) höchste *Allgemeinheit*, und

b) *logische Richtigkeit*

in sich vereinigt; von denen letztere es bewirkt, daſs es nicht nöthig werde, allgemeine Sätze mehreremale bey speciellen Begriffen zu wiederholen, sondern, daſs im Gegentheil letztere sich nach ersteren richten.

III) Jene Abtheilung in Sachen-Recht, Personen-Recht und Recht der Forderungen, die ich für wichtig für den Exegeten, aber unbrauchbar für den Systematiker halte, hat in letzterer Hinsicht

1) einen unauslöschlichen Fleck dadurch, daſs dabey *nicht jener Zweck und jenes Wesen der Civilrechtspflege, sondern die Mannichfaltigkeit des Objekts zum Haupt-Leitfaden genommen werden.* Daher dann ein Systematiker mit eben dem Fuge das Recht in Recht der lebendigen und leblosen Sachen, der animalischen und nicht animalischen eintheilen könnte; und wir erhielten, wenn man in diesem Geiste fortführe, zuletzt ein Thierrecht, Vogelrecht, Hühnerrecht, Bienenrecht, Wasserrecht u. dgl.; bey deren jedem, zum ersten- und zum tausendenmale untersucht wird, wie sie entstehen, erhalten werden, und verlohren gehen. Wer kann mit einer Ansicht, die so weit verführen will, zufrieden seyn? *)

2) Daſs beym Sachenrechte der Unterschied in dingliche und persönliche Reehte fehlerhaft als Haupt-

*) „Wissenschaftlich hängt nur dasjenige zusammen, was *auseinander*, nicht aber, was *nebeneinander* fortläuft" sagt sehr richtig der hellsehende *Geist der juristischen Litteratur* vom J. 1796. S. 95.

Grundlage gebraucht werde, ist schon daraus einleuchtend, daſs eine solche *nicht zu jeder Legislation paſst*, und daſs das ganze Gebäude von unten bis oben einfallen müſste, wenn ein Gesetzgeber es beym natürlichen Rechte bewenden lieſse, und die Erlaubniſs ertheilte, jedes Recht, wäre auch die Tradition nicht erfolgt, gegen einen dritten der Sache Besitzer geltend zu machen. Offenbar eine Möglichkeit!

3) Das jus actionum ist doch wohl für ein System ein non ens, denn man hält es richtig für „eine Recapitulation der einzelnen Rechte in ihrer Wirkung, der Klage nämlich," eine solche Recapitulation enthält gar nichts neues, sondern ist eine bloſse Wiederholung des Vergangenen, diese kann auch brauchbar seyn, etwa vor dem Examen, oder vor Aufschlagung der Akten; aber *Wiederholung und Bestandtheil eines Systems widersprechen sich.* Ohne zu erwähnen, daſs es ganz unlogisch den Personen und Sachen, dem dinglichen und persönlichen Rechte an die Seite gesetzt werde *).

*) Es erzeigte mir das *juridische Archiv* in Tübingen (¹) dadurch einen Gefallen, daſs es, bey Gelegenheit der Erwähnung meines Grundrisses eines einfacheren Systems der Pandekten (Gött. 1802.) eine etwas ausführliche Vertheidigung der Eintheilung in jus personarum, rerum und actionum übernahm. „Wer das System des Römischen Rechts inne hat", sagt es, „der weiſs, daſs die ganze Grundlage desselben auf der dreyfa-

(¹) 2. B. 4 H. (1802.) 55 - 65. S.

IV) In wie fern gegenwärtiges System mit dem Ideal übereinstimme, ist im Anfange dieser Einleitung

chen Eintheilung der Rechte in *Personen-Rechte, Real- und persönliche Rechte* beruhe. Die Lehre von den Actionen ist eine Recapitulation dieser einzelnen Rechte in ihrer Wirkung, der Klage nämlich, die aus jedem besonderen, in dem System jener drey Classen vorkommenden Rechtsverhältnisse entspringen. Die Systematiker haben diesen Abschnitt von den Actionen zur Lehre vom modus persequendi jus suum erhoben, und weil die Real- und die persönliche Rechte darin übereinkommen, daſs der Mensch selbst ihr Object nicht ist, oder daſs sie keine Personen-Rechte sind, so hat man sie zu Sachenrechten im allgemeinsten Verstande im jure rerum erhoben, und den Begriff von Sache, der ursprünglich nur einer körperlichen Sache (Substanz) beygelegt wurde, durch eine ganz richtige Synthesis auch auf unkörperliche Sachen erweitert. So sind die drey allgemeinen Eintheilungsgründe des Privatrechts die objecta — nicht juris überhaupt, sondern nur juris privati — entstanden: persona, res, actio. Die Eintheilung der Privat-Rechte in Personen- Real- und persönliche Rechte lag in dem innersten Zusammenhange der Rechtsprincipien selbst, wie dies schon der Umstand beweist, daſs alle einzelne Rechtsverhältnisse mit ihren Bestimmungen für die Anwendung in den Klagen, die daraus entspringen, sich von selbst bis zur Anschauung reproduciren."

Ich gebe hierauf nur zu erwägen: daſs 1) jene Erklärung der Entstehung der genannten Eintheilung es nicht beweise, daſs sie aus dem Wesen der Rechtspflege entlehnt sey: daſs 2) das Zusammenstellen der Rechtssätze um Sachen oder Personen kein Principium von diesen Sätzen ausmache, sondern nur, um der Ordnung willen, beliebt worden sey, daſs 3) weniger darauf ankomme, ob sich die Rechtsverhältnisse bis zur Anschauung reproduciren, als auf ein Gleiches in Ansehung der Rechts-Sätze über jene Verhältnisse — daſs aber überhaupt, wenn die Begründung einer Doctrin a priori möglich

berührt; und es ziemt nicht, hier eine nähere Vergleichung dazu anzustellen.

Einer historisch treuen und vollständigen Darstellung des Römischen Rechts (in gesetzlicher, nicht doktrineller, Hinsicht) wird es indessen gewifs nicht im Wege stehen, und ich lasse es dahin gestellt seyn, in wie fern die gegenwärtige in Vergleichung mit dem bisherigen Lob oder Tadel verdiene.

ist, der synthetische Weg nie zu einem soliden System führe.

Ich weifs nicht, ob ich dagegen es als eine Mifsbilligung der bisherigen Eintheilung in Sachen-, Personen-Recht etc. ansehen kann, wenn die *Bibliothek kleiner juristischer Schriften* (2) bey Gelegenheit meines Grundrisses sagt: „wir erkennen mit dem Verfasser die Nothwendigkeit eines neuen Systemes der Pandekten oder des Privat-Rechts an." — Auch die *Erlanger Litteratur-Zeitung* (3) gab der Neuerung Beyfall „wir zählen diesen Grundrifs zu den *verdienstlichen* und *interessanten* litterarischen Erscheinungen der letzten Ostermesse. Jeder Versuch, einem Ungeheuer, das man das personificirte Chaos nennen könnte, eine natürliche Form und Gestalt zu ertheilen, verdient Aufmerksamkeit und Prüfung." — — Mit einer von jemandem eingeschickten Recension in der Allg. Lit.-Z. (4) ist eine Stimme des Publicums in des Herrn Regierungs-R. *Duysing* Annalen der Gesetzgebung, Rechtsgelehrsamkeit und Rechtspflege in den Churfürstlich Hessischen Landen (5) nothwendig zu verbinden.

(2) 3. B. 4. H. (1802.) 455. - 65. S.
(3) 1802. Nr. 23. S. 178.
(4) 1803. N. 238.
(5) B. 1. H. 3. S. 148. - 150.

Nach dieser polemischen Unterbrechung beginnt das

Erste Buch
von den Erwerbungs-Arten des Vermögens *),

diesem Stücke des Privatrechts, das mit seiner eminenten Wichtigkeit unbesiegbar geglaubte Schwierigkeiten seiner natürlichen Begründung, und so viele Mängel seiner systematischen Bearbeitung verband. Für die natürliche Begründung, mithin für die Einfachheit dieses Stücks des Systems dient eine

Allgemeine Lehre vom ersten Grundsatze der Erwerbung.

§. 75.

1) Grundsatz selbst.

Erwerbung des Vermögens geschieht durch *Zueignung einer herrenlosen Sache* (6) **),

*) Dem in Gemäsheit des obigen unmittelbaren Grundsazzes das *zweyte Buch von Verletzung und Schützung des Vermögens* gegenüber steht. Hier werden die Fälle der Unordnung in Ansehung des Meins und Deins entwickelt, und die Mittel, die Unordnung zu heben, angegeben.

**) Das Bedürfniſs einer Sache ist noch kein Grund ihres Erwerbes.

(6) *Cajus* F. 3. pr. de acq. r. d. Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur."

dadurch, daſs wir eine Sache, die in keiner Linie eingeschlossen sich befindet, innerhalb der Linien, welche unser Vermögen umgeben, bringen. Ein, indem er die Verträge unter seine Decke nimmt, sehr fruchtbarer Satz!

§. 76.

2) Rechtfertigung.

1) Der mathematische evidente Beweis dieses Grundsatzes läſst sich, so viele Juristen auch an ein Eigenthum ohne Anordnung des Staats nicht glauben, sehr einleuchtend führen:

2 + 2 = 4, oder: keinem Gegenstande können Merkmale zukommen, die ihm widersprechen;

Widersprechen würde es aber dem Begriffe einer herrenlosen Sache, wenn sie sich nicht jeder zueigenen, zu seinem Vermögen schlagen könnte;

Folglich kann letztere Eigenschaft nicht der herrenlosen Sache zustehen, oder Q. E. D., die Erwerbung des Vermögens muſs durch das sich Zueignen einer herrenlosen Sache geschehen können.

2) Daſs der Grundsatz auch mit dem gewöhnlichen Rechtsgefühl übereinstimme, ergiebt sich daraus, daſs fast Alle und Jede in Ansehung der Heiligkeit der Verträge, deren Wirksamkeit sich auf jenen Grundsatz gründet, einig sind; und

3) Von der Allgemeinheit kann nicht die Rede seyn, wenn jener Grundsatz richtig ist, indem alle nicht

in ihm begriffene Erwerbsarten des Römischen Rechts, positiv genannt werden müssen.

Besondere Lehre.

Im Römischen Rechtsbuche sind nun außer den in jenem Grundsatze enthaltenen natürlichen Erwerbungsarten mehrere, darin nicht liegende, positive, verzeichnet, und diese Reflexion bahnt den Weg für den Verfolg, insbesondere für den Inhalt des

Ersten Theils

von natürlichen Erwerbungsarten *), *oder solchen, die in jenem Grundsatze enthalten sind.*

Sie lösen sich in Rücksicht der Beschaffenheit des Herrenlosen der Sachen in zwey den Römern bekanntesten Arten auf, von denen die

Erste Erwerbungsart

Occupation einer schlechthin herrenlosen Sache

ist.

*) Gegenüber steht ihm der *zweyte Theil von positiven Erwerbungs-Arten*, welcher nach der Beschaffenheit fast jedes positiven Rechts, sich absondert in *Erstes Hauptstück von Erwerbungs-Arten* fremden Vermögens, der Sachen, die nach dem Naturrechte zu fremden Vermögen gehören, z. B. Verjährung, Alimentationsrechte, und *zweytes Hauptstück von Succession*, denn diese ist die Erwerbung nicht einer fremden, sondern einer eigentlich für jeden herrenlosen Sache.

(Inst. L. 2. T. 1. de rerum divisione §. 12-18.
Dig. L. 41. T. 1. de acquirendo rerum dominio F. 1-5.)

§. 77.

Occupation einer schlechthin herrenlosen Sache ist *das Zueignen einer, dem Zueignen eines Jeden offengestandenen, Sache* *).

*) Das Ergreifen derselben mag auf eigenem oder fremden Boden geschehen (7). Schlechthin herrenlos können die Sachen

a) gleich mit ihrer Entstehung seyn, z. B. wilde Thiere auf dem Erdboden, in der Luft, im Wasser (8); Steine, Muscheln am Ufer (9); oder

b) erst geworden seyn, dadurch, daſs sie jemand *derelinquirte*, d. h. verlieſs in der Absicht, sie nicht mehr unter seinem Vermögen zu haben (10). Nichts weniger als derelinquirt sind offenbar die bey einer Gefahr auf der See *über Bord geworfenen* Sachen (11). — Uebrigens wird zur Occupation mit Unrecht die sogenannte *occupatio bellica* gezählt. Diese gehört in das Privat-Recht gar nicht; und ihre Natur ist die: der Staat vertheilt die dem Feinde abgenommenen Sachen unter die Soldaten.

(7) F. 3. § 1. de a. r. d. „Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandique gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi, ne ingrederetur.“ (§. 12. J. de rer. div.)

(8) F. 1. §. 1. eod. §. 12. J. de rer. div.

(9) §. 18. J. eod.

(10) §. 47. J. eod. „Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nolet: ideoque statim dominus esse desinit.“ *Ulpian* F. 1. pro derelicto. „Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia hisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.“

(11) §. 48. J. de rer. div. „Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris, levandae navis causa, ejiciuntur.

Sie erkennt indessen das positive Recht an, es leiht seinen Arm, um in Rücksicht dieser Sachen der Vermögens-Linie Ansehen zu verschaffen,

1) — ganz in dem Geiste, worin es oben die Tradition erforderte (§. 32.) — nicht eher, als nachdem der Occupant es nicht bey der bloſsen Willensbestimmung hat bewenden lassen, sondern noch weiter gegangen ist, und „*possessionem eorum adprehenderit*“ (12) *); und

*) Folglich nicht, wenn der *Bienenschwarm auf dem Baume* sitzt, aber noch nicht eingefangen ist (13); wenn die *Vögel im Neste* auf unserm Baume sind (14), wenn *das Wild blos verwundet ist* (15).

Hae enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo ejici quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit, nec longe discedere videtur ab his, qui de reda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.“ *Julian* F. 8. de L. Rhod. de jactu. „Qui levandae navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, ablaturos: et si suspicati fuerint, in quem locum vectae sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.“

(12) *Paul. F.* 1. *§.* 1. *de acq. v. am. poss. F.* 2. *§.* 1. *pro derel.*

(13) §. 14. J. de div. rer.

(14) F. 5. §. 2. de adq. rer. dom.

(15) *Cajus* F. 5. § 1. eod. „Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intelligatur. Trebatio placuit, statim nostram esse, et eo usque nostram videri, donec eam persequamur; quodsi desierimus eam persequi, desinere nostram esse,

2) insbesondere bey einem gefangenen Thiere — um der Collision der Occupation mit einer neuern vermeintlichen vorzubeugen (§. 72. 2. b. a) — nur so lange, als es *nicht selbst sich dem Besitze entzogen hat,* mithin

a) „evaserit custodiam et in naturalem libertatem se receperit: naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos effugerit, vel ita sit in conspectu, ut difficilis sit ejus persecutio" (16); oder,

b) wenn es von der Art ist, daſs „ex consuetudine abire et redire solet, revertendi animum habere desierit," nämlich „revertendi consuetudinem deseruerit" (17).

Geht so der Besitz, so geht auch das Eigenthum verlohren.

Für die Praxis interessanter, daher mit Recht weitläuftiger, ist die, gehörig bearbeitet, angenehme Lehre des Römischen Rechts von der

et rursus fieri occupantis: itaque, si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret: furtum videri nobis commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si cum eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est." §. 13. J. de rer. div.

(16) *§. 12. 14 J. de div. rer.* F. 3. §. 2. de acq. rer. dom. *Cajus* F. 5. §. 4. eod. „Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est. Alioquin occupantis sit."

(17) *Cajus F. 5. §. 5. de acq. rer. dom.* §. 15. J. de div. rer.

Zweyten Erwerb-Art
dem Vertrag ([18]).

§. 78.

Begriff und Deduction.

Vertrag ist *die Zusammenstimmung zweyer Personen, bewirkt durch die Annahme einer versprochenen Sache* ([19]) *).

*) Daher kein Vertrag vorhanden ist,
wenn sowohl Versprechen, als Annahme fehlen, z. B. bey *Scheinverträgen* ([20]); oder wenn eins dieser Stücke fehlt, z. B. *Oblationen, Tractaten, Verträge zum Vortheil eines dritten*, worin keine Oblation an diesen, oder keine Annahme von diesem liegen; *coincidiren beyde Stücke in Ansehung eines Objects nur zu einem Theile desselben*, so ist der Vertrag auch nur zu diesem Theile vorhanden, z. B. wenn 5. versprochen, 10. angenommen, oder wenn 10. etwa als Kaufgeld versprochen und 5. angenommen sind, zu 5 ([21]). Sollte *der Promit-*

([18]) *Ulpian* F. 1. pr. de pactis. „Quid tam congruum est fidei hominum, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare." F. 7. §. 7. eod. „Ait Praetor: pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiunt, facta erunt, servabo."

([19]) *Ulpian* F. 1. §. 2. 3. de pact. „Et est pactio, duorum pluriumve in idem placitum consensus. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt: nam sicut convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt."

([20]) tt. C. plus valere quod agitur. L. 21. C. de trans.

([21]) *Ulpian* F. 1. §. 4. de V. O. „— — licet enim oportet congruere summam, attamen manifestum est, viginti et decem inesse."

Die Begriffe von Versprechen und Annahme sind folgende, zugleich den sogenannten Beweis der Verträge nach dem Naturrechte enthaltende (22) *):

tent vor der Annahme sterben, so kann diese, als Annahme, nicht geschehen, denn die Hand, welche es verhütete, daſs die Sache schlechthin Herrenlos werde, iss erstarrt.

Einerley ist es indessen, *ob die Annahme dem Versprechen vorhergehe oder nachfolge*; ob der Vertrag in Ausübung, Erfüllung gesetzt werde bey Lebzeiten der Paciscenten, oder nachdem einer davon gestorben ist, in Rücksicht seiner *Erben* 11.)· desgleichen, ob das Versprechen an ein Gegenversprechen geknüpft sey (pactum onerosum, sub modo) oder an das Eintreten sonstiger Ereignisse *(Bedingungen)*.

*) Sie nebst der Demonstration der Occupation (§. 76.) sind um so wichtiger, da die Natur-Rechts-Lehrer oft noch ganz an der Beweiſsfähigkeit der Verträge zweifeln, und neulich mit *Kant*, ein geistvoller Gegner des Natur-Rechts und berühmter historischer Jurist, alle Versuche, vermittelst der Verträge auch ohne Staat aus dem Cirkel der bloſsen Gewissenspflichten herauszukommen, und ein äuſseres Zwangs-Recht zu begründen — — *mühselige und doch immer vergebliche Bestrebungen der Rechtsforscher*" nannte.

Das *dingliche Recht* auf die versprochene Sache erhält übrigens der Promissar dem positiven Römischen Recht nach nicht sogleich, sondern nachdem obige Erfordernisse (§. 32.) vorhanden sind, und es versteht sich von selbst, daſs niemand dem Promissar den *zufälligen Schaden*, der seine neue Sache trifft, er mag sie nun schon tradirt erhalten haben, oder nicht, zu ersetzen verbunden sey (§. 106.), so wie er dagegen auch den *Zuwachs*, den die Sache erhält, mit niemanden theilt.

(22) *Justinian* L. 13. C. de contr. et comm. stip. „Veteres juris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, sive in dando sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad heredes et

Versprechen bezeichnet eine *Handlung, wodurch jemand seiner Sache sich entäufsert, mit der Einschränkung, dafs nur eine bestimmte Person sie occupiren, sich zueignen könne*, ein Verstofsen der Sache aus der Vermögens-Linie, mit darüber gehaltener, gegen einen jeden andern, als den Promissar, thätigen, Hand.

Annahme ist die von jemanden geschehene *Zueignung der ihm versprochenen Sache*; mithin weiter nichts als eine Gattung jener Zueignung des Herrenlosen.

Die Erleichterung dieser Vertragslehre kann in jeder Rücksicht nicht gedeihen, wenn man nicht einen allgemeinen Theil vorausschickt, und sich diesem mit logischer Consequenz die einzelnen Vertrags-Classen und Arten anschliefsen läfst, gleichwie an einen Hauptberg die Reihe einzelner Hügel stöfst, welche aus jenem ihre mineralische Adern ableiten.

Erstes Hauptstück.

Von einem Vertrage überhaupt.

(Inst. L. 2. T. 8. quib. alienare licet vel non. L. 3. T. 19. de inutilibus stipulationibus. L. 3. T. 26. de mandato.

contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio, sive non. — Et quare, cum pene similis omnium natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possint?"

Dig. L. 2. T. 14. de pactis. L. 12. T. 5. de condictione ob turpem vel injustam causam. L. 13. T. 4. de eo, quod certo loco. L. 14. T. 5. quod cum eo, qui in aliena potestate est. L. 28. T. 6. de auctoritate et consensu tutorum vel curatorum. L. 27. T. 9. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis. L. 38. T. 5. si quid in fraudem patroni. L. 44. T. 4. de litigiosis. L. 45. de Verborum Obligationibus.

Cod. L 2. T. 3. de pactis. L. 4. T. 7. de condictione ob turpem causam. L. 4. T. 22. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. L. 5, T. 44. de in litem dando tutore vel curatore. L. 5. T. 59. de auctoritate praestanda. T. 71. de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis. T. 72. quando decreto opus non est. T. 73. si quis ignorans, rem minoris esse, sine decreto comparaverit. T. 74. si major factus alienationem sine decreto ratum habuerit. L. 8. T. 37. de Litigiosis. L. 8. T. 38. de contrahenda et committenda stimulatione. T. 39. de inutilibus stipulationibus.)

In Betrachtung kommen jene juristischen Handlungen des Versprechens und der Annahme, einzig allein nach ihrer 1) Möglichkeit, und 2) Wirklichkeit; und einer von diesen beyden, zum Behuf der Solidität so zu rührenden Gesichtspunkte *) stellt mithin auf den

*) *Hofacker* in principiis j. c. unterscheidet: a) Notio b) Requisita, aa) consensus, qui debet esse 1) possibilis, 2) mutuus, 3) verus, ubi de dolo, de errore, 4) liber, serius, certus, perfectus. bb) Objectum. cc) Forma: 1) Contractus, 2) pactum. c) Effectus: aa) quoad personas generatim, speciatim aaa) j. civili α) heredis, β) ejus, cui ut adquiratur, nostra interest, γ) qui ratione officii cuidam jungitur, bbb) ex jure praetorio α) ob nexum ministerii; a) actio exercitoria, institoria; β), ob

Ersten Abschnitt
der juridischen Möglichkeit von der Schliessung eines Vertrags,

mithin zugleich von den Fällen, die sich von dem Arm der Gerechtigkeitspflege im Staate verlassen sehen *).

Es erschöpft sich in den drey Rücksichten auf Subjekte, Objekt und die Art und Weise.

I.

Von den Personen, welche einen Vertrag schliessen können.

§. 79.
Regel.

Nach der in der Natur der Aufgabe durch den logischen Satz: was sich nicht widerspricht, stimmt mit sich überein, begründeten Regel, kann

Jeder, welcher die Fähigkeit, seinen Willen zu bestimmen, hat,

nexum domesticae potestatis, actio quod jussu etc. bb) Ocjectum 1) principale 2) accessorium α) praestatio casus, doli, culpae; β) Accessiouum: aaa) Origo ex conventione, mora bbb) Species a) usurae b) arrha, c) poena conventionalis.

*) selbst, wenn das Versprechen mit einem *Eyde* versehen wurde (23).

(23) *Ulpian* F. 7. §. 16 de pact. „Quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec — jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum."

einen Vertrag schliefsen *), und wir bleiben bey dieser Regel so lange, bis das positive Recht uns nöthigt, davon abzugehen.

§. 80.

Ausnahmen:

Ausnahmen von dieser Regel enthält

1) zuweilen folgendes — seine Entstehung dem Wunsche, den Schwierigkeiten einer faktischen Untersu-

*) die Fähigkeit
fehlt den *des Verstandes beraubten* (24), aufser in den hellen Zwischenräumen; und schläft bey einem hohen Grade von *Zorn* (25), *Trunkenheit* (26). Nichts weniger als Vertrags unfähig machen aber körperliche Gebrechen, welche auf den Gebrauch des Geistes keinen Einflufs haben, z. B. *Stummheit* (27).

(24) §. 8. J. de inutil. stip.

(25) *Paul.* F. 48. de R. J. „Quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium id animi fuisse: ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.“ Es kommt zwar nicht viel auf die Stelle an, da der Satz ohne sie bewiesen ist; ich bemerke aber doch gegen die, welche sie, ihrer ursprünglichen Verbindung wegen, auf den Fall einer Ehescheidung einschränken wollen, *dafs von jenem Zusammenhange, in practischer Hinsicht, keine Notiz genommen werden dürfe, so oft eine Stelle nicht in ihrer jetzigen Gestalt eine doppelte Auslegung zuzulassen scheinet.* Wir haben Justinians rechtl. Gedanken, nicht die von Paulus, Ulpian recipirt, und diese kommen nur, als von Justinian sich zu eigen gemacht, in Betracht.

(26) C. 14. X. de vita et honestate clericorum can. 7. Caus. XV. q. 1.

(27) F. 4. §. 1. de pactis.

chung über den Mangel jener Fähigkeit wegen unmündigen Alters durch, ein für allemal gemachte, Bestimmungen, vorzüglich nach der Zahl der Jahre zu begegnen, verdankende (§. 72. 1.) — Regulativ wegen der *Unmündigkeit*:

a) „*infans* — non multum a furioso distat, quia hujus aetatis pupilli nullum habent intellectum" (28) *);

b) „*infanti proximus* non multum a furioso distat";

c) In Ansehung eines „*pubertati proximi*,"

a) „si in *parentis potestate* est, non obligatur" (30) **) und

b) wenn er *nicht* in väterlicher Gewalt steht, „omne negotium recte gerit (31) ***).

Die Unfähigkeiten unter a) und b) sind indessen so zu verstehen, daſs „pupillus *alium sibi obligare* potest," und „in proximis infanti propter utilitatem

*) daher das Kind weder versprechen noch *annehmen* kann. Indessen einige Personen können *für es* juristische Geschäfte verrichten (29).

**) „*ne auctore quidem patre.*"

***) „ut tamen, ubi *tutoris auctoritas* necessaria sit, adhibeatur" *Mündige* aber Minderjährige, sie mögen in väterlicher Gewalt stehen oder nicht, haben völlige Vertragsfähigkeit (32).

(28) *§. 10. J. de inutil. stip.*
(29) L. 26. C. de donat.
(30) *§. 9. J. de inutil. stip.*
(31) *§. 10. J. eod. F. 141. de V. O.*
(32) F. 141. de V. O.

eorum benignior juris interpretatio facta, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi ([33]).

2) Relative Ausnahmen — wodurch Haus-Zwistigkeiten oder Erpressungen verhütet werden (§. 72. 2. b. α) verfügt das Römische Recht dadurch, daſs

a) „inutilis est stipulatio, si *vel ab eo* stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel is a te stipuletur" ([34]) *); daſs

b) „qui *officii causa in provincia agit* vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest, praeterquam si paterna ejus a fisco distrahantur" ([37]); und

*) daſs hier die Beziehung auf das *militairische Pekulium* eine Ausnahme mache, liegt in dem obigen Grundsatze (§. 57. a.), wonach sein Inhaber, als solcher, als ein Haus-Vater angesehen wird ([35]). Auf das *adventitium extraordinarium* reicht aber der Grundsatz nicht, daher es keine Ausnahme hier macht. Sie enthält auch nicht eine besondere Novelle Justinians ([36]), da in dem „καϑ᾽ ὃν βούλονται" zwar jede Art und Weise, mithin die Unterlassung der Zuziehung des Vaters, nicht aber eine Veräuſserung in quemlibet, mithin an den Vater, liegen.

([33]) *§*. 9. 10. *J. de inutil. stip. F.* 141. *§*. 2. *de V. O.*
([34]) *§*. 6. *J. de inutil. stip.*
([35]) L. 4. C. fam. ercisc.
([36]) N. 117. C. 1. „eas res quae personis sub potestate constitutis ita relictae sunt (mit der Bedingung, daſs der Vater keinen Antheil daran habe), si quidem perfectae aetatis sint, licet sub potestate constituti, quo velint modo, administrandi potestatem habent."
([37]) *Modestinus F.* 62. *pr. de contr. e. v.*

c) daſs die Kaiser verfügen: „*archiatri* scientes annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus. Quos etiam ea patimur recipere, quae sani offerunt pro obsequiis, non ea, *quae periclitantes pro salute promittunt*“ (38) *).

Weitläuftiger ist die Römische Legislation bey dem, den contrahirenden Personen gegebenem Stoffe:

II.

Den Sachen, welche die Gegenstände eines Vertrags seyn können,

oder vielmehr bey den Sachen, welche nicht Gegenstände eines Vertrags seyn können.

§. 81.

Regel.

Nach der, gleichfalls in der Natur der Aufgabe begründeten Regel kann

Jede Sache, welche zum Vermögen des Versprechenden gehört,

*) In einer Erklärung für einen *Verschwender* (§. 12.) liegt ebenfalls die Entziehung der Fähigkeit zu versprechen (39).

(38) *Valent. et Valer. L. 9. C. de professoribus.*
(39) *Ulpian* F. 6. de V. O.. „Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit; tradere vero non potest vel promittendo obligari: et ideo nec fidejussor pro eo intervenire potest, sicut nec pro furioso.“

der Gegenstand eines Vertrags seyn (40) *).

§. 82.

Positive Ausnahmen. 1) Verträge gegen gute Sitten.

Es ist leicht zu erwarten, daſs die positive Gesetzgebung — weil sie entweder den Zweck oder den Erfolg des Vertrags miſsbilligt, oder durch das Privat-

*) 1) Gleichgültig ist es daher, ob die Sache jetzt schon, oder *erst in der Folge existire* (41); ob diese Existenz gewiſs oder *ungewiſs* sey;

ob die Sache schon bestimmt (42) oder *in allgemeinen Ausdrücken genannt sey*, z. B. Wein, ein Landguth (43); ob die *Bestimmung* nach der Entscheidung eines dritten, der Gewohnheit des Landes, oder auf sonstige *relative Art* geschehe (44), wobey es nur natürlicherweise nicht an dem, worauf die Beziehung geschieht, fehlen muſs (45).

Gültig sind die Entsagungen einer *Forderung*, etwa der *aus einem rechtskräftigen Urtheile*, der von *Ersatz des Schadens* wegen angezündeter Häuser (46), der *durch eine non operis nunciatio*, der von Herausgabe der entwendeten (47) oder *deponirten* Sachen (48).

Das Object des Vertrags kann durch den *Tag*, an dem es verabfolgt wird, bestimmt werden (49), welcher auch nach

(40) pr. J. de inutil. stip. „Omnis res, quae dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest sive illa mobilis, sive soli sit.

(41) F. 73. de V. O.

(42) F. 74. eod.

(43) F. 75 §. 1. eod.

(44) F. 20. F. 25. §. 6. eod.

(45) F. 41. §. 2. de usuris.

(46) F. 7. §. 13. de pactis.

(47) F. 7. §. 14. eod.

(48) F. 7. §. 15. eod.

(49) §. 26. J. de inutil. stip. F. 8. de V. O.

und öffentliche Verhältniſs der Sache bewogen wird (§. 72. 3.) — jenem weiten Umfange Einiges durch Ausnahmen entziehe. Sie bestehen in sechs Punkten:

dem *Todes-Tag* des Promittentens oder Promissars angegeben, früher oder später als dieser seyn kann (50).

2) Gegenstand eines Vertrags kann hingegen nicht seyn, was nicht zum Vermögen des Versprechenden gehört, weil es *jetzt gar nicht existirt*, oder an und für sich *unmöglich existiren kann* (51); oder *einem dritten gehört* (52), es wäre denn der Vertrag auf den Fall, da die Sache auf den Promittenten gekommen seyn wird, eingegangen, oder mit Verabredung einer conventionellen Strafe verbunden (53). Ebenfalls kann nichts versprochen werden, was *dem Promissar selbsten gehört* (54), auſser auf den Fall, da sie aus seinem Eigenthum gekommen seyn wird (55); der Haussohn kann nicht *Sachen des Vaters* veräuſsern, mithin nicht Bezahlungen an ihn annehmen (56), disponirt hingegen gültig über sein *Peculium* (57), wobey, wenn er über sein peculium adventitium *ordinarium* contrahirt, die Verabfolgung der Sachen erst nach aufgehobener väterlicher Gewalt geschieht. Der Vertrag über Sachen, die nach besonderen Gesetzen *von Privatpersonen gar nicht erworben werden können*, *ist nichtig* (58).

(50) § 14. 15. J. de inutil. stip.
(51) F. 35. pr. F. 137. §. 6. de V. O. §. 1. J. de inutil. stip: „si quis rem, quae in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui esse non possit inutilis erit stipulatio."
(52) F. 82. 83. §. 5. de V. O.
(53) F. 37. § 4. eod.
(54) F. 82. pr. eod.
(55) F. 61. de contr. e. v.
(56) L. 23. C. de pactis.
(57) L. 9. C. quod cum eo, qui in al. pot. est.
(58) F. 24. F. 34. §. 1. de contr. e. v.

1) Zur Verhütung der Beförderung unmoralischer Gesinnungen — ist festgesetzt: „*pacta, quae contra bonos mores fiunt* nullam vim habere“ (59). Ein Grundsatz, der noch schwankend ist, und erst durch die nahmhafte Bestimmung derjenigen Verträge, welche den Römern contra bonos mores waren, seinen genauen Inhalt erhält. Es sind dies

A) „solche, bey welchen die Unmoralität auf beyden Seiten ist:

a) offenbar turpes stipulationes“ (60),

α) „si *flagitii faciendi vel facti causa* concepta sit stipulatio“ (61) *);

β) wenn ein Gleiches in Ansehung *einer andern Handlung* geschah, „*quod leges fieri prohibent* — veluti, si sororem nupturam aliquis stipuletur. Quanquam etiam, licet non sit perpetua causa, ut accidit in sorore adoptiva, idem dicendum sit, quia contra bonos mores fit“ (63) **).

*) z. B. wegen *Mords, Kirchenraubs* (62).

**) Andere Beyspiele sind der Vertrag, wodurch einer *feilen Dirne* etwas gegeben wird (64), der, um ein *Verbrechen* z. B. Ehebruch *zu verheimlichen* (65); der mit einem Richter, um ein *ungerechtes Urtheil zu fällen* (66).

(59) *Antonin L.* 6. *C. de pact.*
(60) *Ulpian F.* 26 *de V. O.*
(61) *Papinian. F.* 123. *de V. O.*
(62) F. 27. de V. O.
(63) *Paul. F.* 35 *§.* 1. *de V. O.*
(64) F. 4. §. 3. de cond. ob turp. c.
(65) F. 4. pr. §. 1. eod.
(66) F. 3. eod.

Die Ungültigkeit dergleichen Verträge wird indessen dadurch zur Hälfte beschränkt, daſs, „ubi et dantis et accipientis turpitudo versatur, *non posse repeti*" (67).

b) Zu Ungerechtigkeiten leicht verleitend, mithin selbst auf beyden Seiten unmoralisch, sind:

a) Die Verabredung „*ne dolus praestetur*, quamvis, si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactus videtur, ne de dolo agat: quod pactum proderit" (68),

b) das Versprechen einer *quota litis an den Advocaten*, z. B. „sumtus nomine — ut restituatur pars dimidia ejus, quod ex lite datum erit" (69),

c) die Veräuſserung von „*venena mala*, quae nullo modo adjectione alterius materiae usu nobis esse possunt" (70). Endlich sind

c) nach den Begriffen der Römer gegen die gute Sitten auf die gedachte Art streitend:

a) Verträge, deren Inhalte dahin gehen, daſs „*vinculo poenae obstringi matrimonia* sive futura sive jam contracta" (71) *),

*) die die Ehe erzwingen (72), oder die Ehescheidung hindern (73).

(67) *Paul. F.* 3. 8. *de cond. ob turp. c. L.* 2. 6. *C. eod.*
(68) *Paul. F.* 27. *§.* 3. *de pact.*
(69) *Ulpian F.* 53. *de pact.*
(70) *Cajus F.* 35. *§.* 2. *de contr. e. v.*
(71) *Paul. F.* 134. *pr. de V. O.*
(72) F. 134. cit.
(73) L. 2. C. de inutil. stip. F. 19. de V. O.

b) *Erbverträge* (wovon am Ende der einzelnen Vertragsarten besonders); und

c) der Vertrag *„si heredem me non fecerit, tantum dare“* (74);

B) Als gegen die bonos mores anstoſsende Verträge, wobey die Unmoralität nur auf einer Seite ist, sind mit Recht die genannt, welche einen Lohn für die zukünftige Erfüllung vollkommener Verbindlichkeiten — welche vielmehr im Pflichtgefühl ihren Grund haben muſs, versprechen:

1) „si ob maleficium ne fiat, promissum sit“ (75) *);

2) wenn etwas versprochen wird, damit der andere die ihm bereits *aufliegende Verbindlichkeit erfülle*, z. B. „si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te, vel instrumentum redderes (80), si vestimenta utenda commodavero, deinde, ut receperim dedissem“ — si rem locatam tibi vel venditam a te,

*) z. B. *keinen Diebstahl, Mord zu begehen* (76); keinen *Schaden* zuzufügen (77); *zum Militairdienst nicht unrechtmäſsiger Weise zu zwingen* (78); ein *gerechtes Urtheil* zu fällen (79).

(74) *Julian F. 61. de V. O.*
(75) *Ulpian. F. 7. §. 3. de pact.*
(76) F. 2. pr. de cond. ob turp. c.
(77) F. 4. §. 2. eod.
(78) L. 2. C. de cond. ob turp. c.
(79) F. 2. §. 2. eod. „Sed si dedi, ut secundum me in bona causa judex pronunciaret, est quidem relatum, condictioni locum esse.“
(80) *Ulpian F. 2. §. 1. eod.*

vel mandatam, ut redderes, pecuniam acceperis — si ut id, quod ex testamento vel stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim" ([81]) desgleichen „ob restituenda ea, quae subtraxerat" ([82]).

§. 83.

2) Veräuſserung des Heyrathsguths und der donatio ante nuptias.

Neben den Verträgen gegen gute Sitten steht das Verbot einer anderen Vertrags-Nuançe, welches, nachdem es seinen Keim unter August erhalten hatte, von Justinian erweitert und modificirt wurde — und seine Existenz der Nothwendigkeit der Sicherstellung der Ehefrauen gegen, ihrem, vielleicht zu ihrer Ernährung nothwendigen Vermögen, nachtheilige Zumuthungen der Ehemänner, verdankt (§. 72. 2. a) —: „*fundum dotalem* non solum hypothecae titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare ([83]) *); welches auch auf die „προγαμιαίαν (donatio ante nuptias oder propter nuptias) ἤγουν τὴν διά γάμον δωρεαν" sich erstreckt ([86]).

*) „Alienatio est, qua dominium transfertur" ([84]). Verschieden in Ansehung des Umfangs des Verbots war das *Vor-Justinianeische* Recht ([85]).

([81]) *F.* 9. *eod.*
([82]) L. 6. 7. C. eod.
([83]) L. un. C. de rei uxoriae act.
([84]) L. 1. C. de fundo dotali.
([85]) pr. J. quib. al. lic. v. non. „Accidit aliquando ut, qui dominus sit, alienare non possit: et contra qui dominus

dafs
Merkwürdig ist hierbey die Einschränkung, „τὸ
sie (die Frau) müsse *nach zwey folgenden Jahren*, *eine andere*
δεῖν διετοῦς ὕστερον χρόνου παριόντος, αὖθις ἑτέραν
Handschrift ausstellen, welche ihre Einwilligung bestätigt, und
ὁμολογίαν γράφειν, βεβαιοῦσαν τὴν συναίνεσιν, καὶ
alsdann das Geschehene (die Veräufserung) gültig sey, wenn nur
τότε κύριον εἶναι τὸ γινόμενον (87) — ἡνίκα ἐστὶν
Sachen (des Mannes) vorhanden sind, aus welchen sie ihre *Befrie-*
ἕτερα πράγματα ἐξ ὧν δυνατόν αὐτῇ το ἱκανὸν
digung (wegen des Gelds) *erhalten* kann.
γενέσθαι" (88) *).

*) Nach päbstlichem Rechte ist auch die Veräufserung gültig, wenn die Frau ihrer Einwilligung einen *Eyd* hinzufügt (89).

non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per Legem Juliam prohibetur alienare quamvis ipsius sit dotis causâ ei datum. Quod nos legem Juliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant: et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum; etiam volente ea, utrique remedium imposuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio et neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur."

(86) *N.* 61. *C.* 1. *pr.*
(87) *N.* 61. *C.* 1. *§.* 1.
(88) *N. cit.* *§.* 3.
(89) C. 28. X. de jurejurando.

§. 84.

Veräusserung der im Streit befangenen Sache.

— Zur Verhütung einer Unordnung im Prozess dient (§. 72. 3. c.) — die Verfügung: „si quis lite pendente vel actiones vel res, quas possidet, ad alium transtulerit sive scientem sive ignorantem, vitio *Litigiosi* contractus subjacere — irrita alienatione
Litigiosa heisst die Sache,
facta" (90). „Litigioson λεγεσθαί τε - πρᾶγμα -
über deren *dominium* gestritten wird,
ὃ τινος περι της δεσποτείας ζήτησις κινεῖται *) —
nach einer *Klage*, *die* an den Richter gelangt, und
διὰ δεήσεων — τῷ δικαστῇ ἐμφανισθεισῶν, καὶ

*) nämlich mit dem Alienanten. Litigiös ist eine Sache, die veräussert wird, nicht, wenn nicht mit dem Veräusserer, sondern *zwischen zwey andern* darüber gestritten wird (91), oder dem Alienanten die Sache blos *aussergerichtlich abgefordert* ist (92).

(90) *Justinian L.* 4. *C. de litigiosis.*

(91) *Ulpian* F. 1. §. 1. de litig. „Si inter Primum et Secundum sit lis contestata, et ego a Tertio emero, qui nullam controversiam patiebatur: videamus, an exceptioni locus sit? Et putem subveniendum mihi: quia is, qui mihi vendidit, nullam litem habuit: et quod fieri potest, ut duo in necem ejus litem inter se jungant, qui cum ipso litigare non poterant. Si tamen cum procuratore, tutore curatorem alicujus judicium acceptum sit, consequens erit dicere, quasi cum ipso litigetur, ita eum ad exceptionem pertinere."

(92) F. 1. pr. eod.

durch diesen *dem Gegner*, des Klägers *bekannt gemacht*
δι' αὐτοῦ τῷ ἀντιδίκῳ τοῦ προσελθόντος γνωσθει-
ist.
σῶν“ (93) *).

Eine Verfügung, welche — wegen Collision anderer Gründe — verstanden werden muſs, „exceptis hujus sanctionis dispositione his, qui 1) vel *dotis* nomine, vel 2) *ante nuptias donationis*, vel 3) *transactionis*, aut 4) *divisionis rerum hereditariarum factae*, vel 5) *per legati* vel fideicommissi causam tales res vel actiones dederint vel acceperint (95).

§. 85.

Verminderung eines Pflichttheils.

Der Veräuſserung des Vermögens überhaupt sind, der Quantität nach, dadurch Grenzen — aus Gründen wegen deren überhaupt die Noth-Succession eingeführt ist — gesetzt, daſs sie nicht eine zur Zeit, da sie geschieht, vorhandene und nachher durch Vermehrung des Vermögens nicht gehobene Verminderung des *Pflichttheils* enthalte; indem z. B. „cavetur de impubere adoptando, ut — pars quarta ad eum pertineat. — Si quid in fraudem ejus alienatum fue-

*) *Ehemals* erst nach geschehener Litis-Contestation (94).

(93) Nov. 112. c. 1. initio.
(94) F. 1. §. 1. cit.
(95) L. 4. C. de litigiosis.

rit, revocandum est (96), quatenus legitima pars diminuta est" (97).

Die Nothwendigkeit dieser Rücksicht auf den Pflichttheil wird dahin näher bestimmt, daſs er *weder durch eine Alienation „dolo malo," noch durch eine „alienatio mortis causa"* vermindert werden dürfe (98) *); und dadurch eingeschränkt, daſs

1) hier als eine Alienation nicht das *Ausschlagen eines Erwerbs* angesehen werde, z. B. „si hereditatem non adierit, vel legatum repulerit — si sub conditione stipulatus maluit deficere conditionem (100) **); daſs

*) Von Seiten des Veräuſserers. Ob der *Empfänger* in dolo sey, ist hier gleichgültig (99).

**) wohl aber der absichtliche *Verlust eines Prozesses* als

(96) *Paul. F.* 13. *si quid in fraudem patroni.*

(97) *Diocletian et Maximian L.* 4. *C si in fraud. p.*

(98) *Ulpian* F. 1. §. 1. 4. si quid in fr. patr. „Si alienatio dolo malo facta sit, non quaerimus, utrum mortis causa facta sit, an non sit, omni enim modo revocatur. Si vero non sit dolo malo facta, sed alias, tunc actori probandum erit, mortis causa factam alienationem, non requirimus, utrum dolo malo facta sit, an non sit: sufficit enim docere, mortis causa factam, nec immerito: mortis causa enim donationes comparantur legatis: et sicut in legatis non quaerimus, dolo malo factum sit, an non sit, ita nec in mortis causa donationibus."

(99) F. 1. §. 4. eod. „dolum accipere nos oportet ejus qui alienavit, non ejus, cui alienatum est: et ita evenit, ut, qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alienata, etsi putavit ingenuum nec credidit libertinum."

(100) *F.* 1. *§.* 6. *si quid in fraudem patroni.*

2) die Alienation nur in so weit ungültig sey, daſs auf die Beschwerde dessen, der am Pflichttheil verkürzt ist, *dem Empfänger, wenn sie onerös war, es frey stehe, den Vertrag ganz umzustoſsen, oder die Ungleichheit zu heben*, z. B. dem Verkäufer um einen allzu hohen Preiſs, „utrum malit de pretio remittere, an potius rem, quam vendidit, recipere persoluto pretio" (5); und daſs

3) so wie bey der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das Wiederfordern *nicht „in rem"* ist, es gegen den dritten Besitzer nicht statt finde (6) *).

Kläger oder Beklagter (1), ein *Vergleich* (2). Es gehören übrigens zur ungültigen Veräuſserung ein *Tausch*, eine *Pacht* (3), ein *Gelddarlehn an einen Haussohn* (4).

*) Ungezweifelt aber steht es den und gegen die Erben

(1) F. 1. §. 2. eod.

(2) F. 1, §. 9. eod.

(3) F. 1. §. 13, eod. „sed si emerit in fraudem patroni libertus, aeque dicendum, si magni emit, in pretio relevandum patrono. — Et in permutatione, et in locatione et conductione. Sed si rem quidem bona fide vendiderit, et sine ulla gratia, libertus pretium autem acceptum alii donavit; videndum est, quis Faviana inquietetur, utrum, qui rem emit, an vero is, qui pretium dono accepit? Et Pomponius libro octagesimo tertio recte scripsit: emtorem non esse inquietandum: fraus enim patrono in pretio (non) facta est, eum igitur, qui pretium dono accepit, Faviana conveniendum, sed si forte et res alias distracta sit, et pretium alii, donatum: uterque Faviano judicio convenitur, et qui vili emit et qui pecuniam accepit muneri, is tamen, qui emit, si malit rem restituere, non alias restituet, quam si pretium, quod numeravit, recipiat."

(4) F. 6. eod.

(5) *F. 1. §. 13. eod.*

(6) *F. 1. §. 26. eod.*

§. 86.

5) Verträge zum Vortheil eines Dritten.

Das Römische Recht entzieht der Vertrags-Masse — ohne hinlänglichen Grund — auch dadurch etwas, daſs „*alteri stipulari* nemo potest — unusquisque sibi acquirat, quo sua interest, ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris“ *). Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari convenit: ut, nisi ita factum sit, ut comprehensum est, committatur poenae stipulatio etiam ei, cujus nihil interest“ (10).

zu (7). Daſs die Alienation durch die Einwilligung dessen, dem der Pflichttheil vermindert ist, *convalescire*, versteht sich von selbst (8).

*) Gültig ist daher der Vertrag, *wenn der Promissar ein pecuniäres Interesse* hat, daſs der dritte etwas erhalte, z. B. weil er sonst selbt ihm verhaftet war, oder, weil das, was der dritte erhält, demnächst auf den Promissar kommt (9).

(7) F. 1. §. 27. eod.
(8) L. 2. C. si quid in fr. patr.
(9) §. 20. J. de inutil. stip. F. 38. §. 20. - 23. de V. O.
(10) *§.* 19. *J. de inutil.* F. 38. §. 17. F. 97. §. 1. inf. F. 110. de V. O. F. 36. de pact. L. 3. C. de contr. et comm. stip. *Diocletian et Maximian* L. 3. C. de inutil. stip. „Ut inter absentes verborum obligatio contrahi non potest, ita alteri, cujus juri subjectus non est, aliquid dari vel restitui, nisi sua intersit, nemo stipulari potest. Cum igitur defuncta in matrimonio filia tua superstitis filii nomine partem dimidiam dotis a marito detineri, alteram vero partem nepoti suo, vel si is in rebus humanis non esset, Juliano restitui per pactum convenisse proponas: praeventoque morte nepote etiam stipulationem ad Julianum factam, ob absentiam ejus non valuisse significes; ac propterea ex persona ac stipulatione tua, qua restitui cuncta juxta pactorum tenorem provideras, reddi tibi desideres:

Nur alsdann würde auf den Mangel des eigenen Interesses nicht zu sehen seyn, *wenn der dritte mit dem Promissar eine Person vorstellt;* welches hier namentlich in Ansehung der Hauskinder der Fall ist, daher z. B. der Vertrag gültig ist, „post mortem meam filiae meae dari" (11).

§. 87.

6) Verträge wegen öffentlicher Abgaben und über ausser Handel und Wandel gesetzte Sachen.

Endlich schliefst es sich den genannten Ausnahmen an, dafs

a) „ex conventione, *ut tributa agnosceret,* actio competere non potest" (12); und

b) „si stipuler *rem, cujus commercium non habeo,* inutilem esse stipulationem;" dahingegen „si quis promittat, cujus commercium non habet, ipsi nocet, non mihi" (13) *).

*) Ehemals war auch festgesetzt; nemo paciscendo efficere potest, *ne vicino invito praedium alienet* (14), welches aber des Codex aufhebt (15).

super stipulatu tuo odi Praesidem provinciae ut examinatis partium allegationibus quanti constiterit interesse tua juxta placiti fidem dotis portionem Juliano fuisse restitutam, ob incertae actionis effectum concludat condemnationem taxatae quantitatis."

(11) *F.* 45. *§.* 2. *de V. O.* L. 2. C. de contr. et comm. stip.

(12) *Alexander L.* 1. *Constantin L.* 2. *C. sine cens.*

(13) *Ulpian. F.* 34. *de V. O.*

(14) F. 61. de pactis.

(15) L. ult. C. de rebus alienis.

Es folgt dasjenige, was das Objekt des Vertrags aus der Hand des Promittentens in die des Promissars legt, oder

III.

Die Art und Weise, durch welche ein Vertrag geschlossen werden kann.

§. 83.

Regel.

Nach der, ebenfalls in der Natur der Aufgabe begründeten, Regel kann

Jeder Consens,

d. h. jedes Zusammentreffen der Willensbestimmungen des Promittentens und Promissars, unter welchen Modifikationen sie auch gedacht werden, die Art und Weise der Schließung des Vertrags seyn *).

*) mithin ist es

I) gleichgültig, ob

zu Zeichen der Willensbestimmungen Worte oder andere im gemeinen Leben übliche Zeichen, z. B. *Stillschweigen* auf ergangene Aufforderung ([16]) gebraucht werden;

ob die Mittheilung unmittelbar von Mund zu Ohr, oder durch einen *Boten, Brief* geschehe ([17]),

ob die Willensbestimmung des Promittenten sogleich im Concreten an den Promissar gelange, oder, nachdem von einem *Mandatar*, den Gränzen seines Auftrags gemäs, ihr Inhalt individuell angegeben ist ([18]). Vom Staat bestellte Be-

([16]) F. 35. § 2. de V. O.
([17]) F. 2. pr. de pact.
([18]) F. 10. inf. F. 11. 13. 14. de pact. F. 79. de V. O.

§. 89.

Positive Erfordernisse, 1) bey Verträgen der Pupillen und Curanden über ihre Sachen, A) Erfordernisse selbst, a) in allen Fällen.

Auch hier vermindert das positive Recht durch Aufstellung mehrerer Erfordernisse, um jene bedeu-

vollmächtigte sind der *Vormund* und *Curator*, die für den Minderjährigen ([19]), der Curator, der für den Wahnsinnigen oder Verschwender ([20]) Verträge schliesen.

Gleichgültig ist es, wenn die Contrahenten die Sache, worüber sie einig waren, mit dem *unrichtigen Nahmen belegten* ([21]), und unnöthig ist ein *schriftlicher Aufsatz* über den Vertrag ([22]).

Dahingegen

II) existirt ein Vertrag nicht, wenn es an jenem Consense fehlt ([23]), mithin

1) wenn es an dem Zusammentreffen der Willensbestimmungen fehlt.

Beym *Mangel der Identität des Objekts*, z. B. wenn das Land A versprochen und das Land B angenommen wird ([24]),

beym *Mangel der Identität der Bestandtheile des Vermögens*, indem z. B. Geld zum Aufheben gegeben, und als ge-

([19]) F. 15. de pact.
([20]) F. 28. §. 1. eod.
([21]) F. 32. de V. O.
([22]) L. 17. C. de pact.
([23]) F. 57. de O. et A.
([24]) *Ulpian* F. 9. pr. de contr. e. v. „Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emtio nulla est. Idem, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti, nam cum in corpore dissentiatur, apparet, nullam esse emtionem." *Paul.* F. 83. §. 1. de V. O. „Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit."

tende Vertrags-Wirkung hervorzubringen, den Umfang der Regel.

Aus besonderer Sorgfalt für diejenigen, *welche unter einer Tutel oder Curatel stehen* *),

schenkt angenommen ist, oder im umgedrehten Falle (25). Sollte eine Sache ohne Bedingung versprochen und mit einer Bedingung angenommen seyn, so geht sie über, und nur die Erfüllung der Bedingung kann nicht gefordert werden.

2) Es fehlt an dem Consense, wenn in Ansehung der Willensbestimmung etwas, was bey ihrer Aeuſserung als *conditio sine qua non* ausdrücklich oder stillschweigend angegeben wurde, z. B. ein Gegenversprechen (wovon bey den onerösen Verträgen) fehlt. Was als conditio sine qua non angegeben sey, ist nicht eine Frage, die a priore beantwortet werden kann, sondern eine faktische.

Daſs die jetzigen Conjuncturen, wie man sie sich vorstellt, oder gar die zukünftigen, als conditio sine qua non angegeben seyn, widerspricht gewiſs der tagtäglichen Erfahrung über den Charakter der Verträge; daher auch die Clausul rebus sic stantibus eine Chimaire ist (§. 108. II).

*) unter Tutel *Unmündige*, und unter der Curatel Mündige, *Minderjährige*, *Verschwender*, des *Verstandes beraubte*, bey

(25) *Ulpian* F. 18. de reb. cred. „Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuum accipias, Julianus scribit, donationem non esse. Sed an mutuum sit, videndum. Et puto, nec mutuum esse: magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumserit licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumti. Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias nec depositum, nec mutuum est. Idem est, et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam, ostendendi causa accepi. Sed in utroque casu consumtis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.“

— von denen eben hierdurch der Staat zu erkennen giebt, daſs ihre Privatpolitik nicht so ausgebildet sey, um der der andern ein Gleichgewicht zu halten (§. 72. 2. a.) — sind, für den Fall, da sie *Rechte in Ansehung ihrer* — vielleicht von ihnen weniger, als ihre Person berücksichtigten — *Sachen übertragen*, z. B. „in emtionibus venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis“ ([30]) *) zwey Umstände erforderlich, doch der eine nicht so allgemein, als der andere.

welchen letztern aber vielmehr der Curator allein handelt und während der hellen Zwischenräume die Wirkung der Curatel quiescirt ([26]). Von *Haussöhnen* sind in Ansehung ihres militairischen Pekuliums, wenn sie minorenn ([27]) oder wahnsinnig sind, der Vater ([28]), und in Ansehung dessen, was sie unter der Bedingung, daſs der Vater keinen Antheil daran habe, erhielten, der vom Richter bestellte ([29]) die Curatoren.

*) Desgleichen *Erlasse einer Forderung*; *Verlängerung der*

([26]) L. 6. C. de curatore furiosi.

([27]) L. 3. C. de praed. et al. reb. min.

([28]) Justinian L. 7. pr. de curatore furiosi. „Cum furiosus, quem morbus detinet perpetuus, in sacris parentis sui constitutus est: indubitate curatorem habere non potest: quia sufficit ei ad gubernationem rerum, quae ex castrensi peculio vel aliter ad eum pervenerunt, et vel ante furorem ei acquisitae sunt, vel in furore obveniunt, vel in his, quarum proprietas ei tantummodo competit, paterna verecundia. Quis enim talis adfectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum? vel cui alii credendum est, res liberorum gubernandas parentibus derelictis?

([29]) pr. J. de auct. Tutor.

([30]) pr. J. de eod.

Erforderlich ist

in allen Fällen die Einwilligung dessen, unter dessen Leitung der Promittent steht, *„auctoritas tutoris — consensus curatoris“* (37).

Zahlungsfrist. Annahme der *Bezahlung einer Schuld* (31); *Geld-Ausleihen* (32); *Bezahlung einer Schuld* (33).

Nicht aber gehören dahin

1) Verträge des Curandens über seine *Person* (34).

2) Verträge, *wodurch er allein etwas erhält*, z. B. ein Erlaſs seiner Schuld (35),

3) Veräuſserungen des Curandens, *die ein anderer mit Recht fordern kann* z. B. wegen eines dem Kaufe, wodurch die Sache auf den Curanden kam, hinzugefügten Vertrags des Wiederverkaufs (36).

(31) *Cajus* F. 28 pr. de pactis. „Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur; veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, ne a debitore suo peteret aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium, peteret: nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem, si pupillus paciscatur, ne, quod debeat, a se peteretur; ratum habetur pactum conventum: quia meliorem conditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est“ §. 2. J. quib. alien. lic. v. non.

(32) §. 2. J. eod.

(33) §. fin. eod.

(34) *Paul.* F. 20. de ritu nupt. „Sciendum est, ad officium curatoris (non) pertinere, nubat pupilla, an non: quia officium ejus in administratione negotiorum constat: et ita Severus et Antonius rescripserunt in haec verba: ad officium curatoris administratio pupillae pertinet: nubere autem pupilla suo arbitrio potest.“ *Modestin* F. 101. de V. O. „Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.“

(35) F. 28. de pact. F. 9. pr. de auct. et cons. tut.

(36) L. 1. C. quando decreto opus non est.

(37) *Rubr. tit. Dig. de auct. et cons. tut. v. cur.*

a) Es versteht sich hierbey sehr bald, wenn man die Tutel- oder Curatel-Einrichtung genau betrachtet, von selbst, dafs, wenn mehrere Tutoren verschiedener Art bestellt sind, der sogenannte tutor *gerens*, der, welcher die Administration wirklich führt ([38]), so wie unter mehrern derjenige, *in dessen Departement das Geschäft einschlägt*, einwilligen müsse ([39]); und sollten mehrere mit gleicher Macht bestellt seyn, so bestimmt das Römische Recht — um allem etwanigen Zweifel zuvor zu kommen; — *„sufficit unius persona,“* aufser *„si alter vetet“* ([40]).

b) Es stellt sich an diese Auswahl des Tutors oder Curators der — auf die Seltenheit der uneigennützigen Beobachtung der Regel de uno homine plures repraesentante personas sich gründende — Grundsatz: *„in rem suam auctoritatem accommodare tuto-*

([38]) F. 4. de auct. et cons. tut.

([39]) *Justinian* L 5. C. de auct. praestanda. „Veterem dubitationem amputantes, per quam testamentarii quidem vel per inquisitionem dati tutoris et unius auctoritas sufficiebat, licet plures fuerant, non tamen diversis regionibus destinati, legitimi autem, vel simpliciter dati omnes consentire compellebantur: sancimus, si plurcs tutores fuerint ordinati, sive ex testamento paterno, sive ex lege vocati, sive a judice vel ex inquisitione, vel simpliciter dati, unius tutoris auctoritatem pro omnibus sufficere, ubi nondum divisa est administratio, vel pro regionibus, vel pro substantiae partibus: ibi etenim necesse est, singulos pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo praestare.“

([40]) *Julian F. 7. §. 3. de curat. furiosi.*

rem *) *non posse*, quotiens per semet vel subjectas sibi personas acquiritur ei" **); — caeterum negotium ei geri per consequentias" — woran vielleicht beym Geschäft nicht gedacht wurde — „nihil prohibet" (45). Will der Tutor oder Curator mit dem Pupillen einen Vertrag schliefsen, so mufs es α) „tutore altero auctore" geschehen (46), wobey, wenn ein solcher fehlen sollte, „curator - datur" (47), und β) „palam" (48) und „bona fide" (49). Endlich

*) nämlich ein solcher, *welcher die Administration wirklich führt.* Andere blos *zur Aufsicht* oder *zum Rechtsertheilen bestellte,* werden hier als fremde Personen betrachtet (41).

**) Der Vormund kann daher nicht in die Veräufserung an sich oder seinen *Haussohn* einwilligen (42), wenn auch *ein dritter den Namen dazu hergeben sollte* (43). Sollte der Tutor *in Gemeinschaft mit einem dritten* etwas von Pupillen, unter seiner Einwilligung, kaufen, so erhält es der dritte ganz (44).

(41) F. 6. de auct. et cons. tut.

(42) F. 1. pr. eod.

(43) F. 5. §. 3. eod. „Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit, in ea causa est, ut emtio nullius momenti sit, quia non bona fide videtur rem gessisse. Sane si ipse quidem emit palam, dedit autem nomen non mala fide, sed simpliciter, ut solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi, valet emtio. Quodsi callide, idem erit, ac si per interpositam personam emisset."

(44) F. 12. eod.

(45) *Ulpian F. 7. pr. F. 1. pr. de auct. et cons. tut.*

(46) *Ulpian* F. 5. pr. eod.

(47) §. ult. J. d. auct. tut.

(48) F. 5. §. 3. de auct. et cons. tut.

(49) Diocletian et Maximian L. 5. C. de contr. ev.

c) ist zur Einwilligung des Tutors (nicht der des Curators) erforderlich, daſs sie der Tutor „*statim praesens*“ ([50]) und nicht unter einer Bedingung gebe ([51]).

§. 90.

b) Im Alienations-Falle.

Auſser dieser Tutors-Einwilligung erschwert es noch mehr und sehr den Uebergang aus dem Vermögen eines Curandens, daſs der Vertrag, wodurch die Sachen des Curands, (welche nicht blos abgeworfene *Nutzungen* von andern Sachen sind, nicht in „reditibus pensionibus et aliis similibus causis“ bestehen ([52]), und, wenn sie auf Forderungen von Zinsen hinaus laufen, nicht „biennales metas et centum solidorum quantitatem“ übersteigen ([53])), nicht zu einem persönlichen Benutzungsrechte übertragen, sondern alienirt werden, z. B. „*venditio — nulla sit, sine interpositione decreti*,“ nämlich eines Veräuſserungs-Decrets der Obrigkeit des Pupillen.

α) Der hier ausgehobene Fall ist daher

aa) im Allgemeinen der der *freiwilligen Alienation einer Sache des Curanden*, oder deutlicher, der

([50]) §. 2. d. F. 9. § 5. Dig. de auct. tut.

([51]) F. 8 eod.

([52]) *Justin L. 25. C. d. adm. tut.*

([53]) *Justinian.* L. 27. C. d. adm. tut.

Uebertragung eines dinglichen Rechts daran *); aber auch

*) wohin folglich gehören

1) in Ansehung der Beschaffenheit des Rechts, oder des übertragenen Bestandtheils des Vermögens, das *Eigenthum* an der Sache des Curands ([54]), *Pfandrecht* ([55]), insbesondere das an der vom Curanden gekauften Sache für den Verkäufer, zur Sicherheit des Kaufgelds ([56]); eine Servitut, die der Curand constituirt oder erläſst, *Ususfruct*, der dem Curanden zusteht und, den dieser veräuſsert ([57]), *Emphyteuse* ([58]), das sogenannte *jus embateuticum*, die *possessio damni infecti nomine* ([59]); *das Ausschlagen eines legirten Grundstücks* ([60]), *donatio ante nuptias* ([61]), *Erlaſs* eines Versprechens ([62]), *Annahme einer Schuldabtragung* ([63]).

2) in Ansehung der Beschaffenheit der Sachen: sowohl *Grunstücke*, als *bewegliche* Sachen ([64]), *Prätiosen*, *Kleider*, *Hausgeräth* ([65]), *Steinbrüche*, *Salz-Bergwerke* ([66]);

3) in Ansehung des Rechtsgrundes: Verträge, z. B. *Verkauf*, *Vertausch*, *Vergleich*, *Schenkung* ([67]), *Hingabe an*

([54]) F. 5. § 3. de reb. eor. q. sublat. vel c. sunt.
([55]) F. 13. eod.
([56]) F, 1. § 4. F. 2. eod.
([57]) F, 3. §. 5. eod.
([58]) F. 3 § 4. eod. L. 13. C. de praed. et d. reb. min.
([59]) F. 3. §. 4. F. 5. §. 3. de reb. eor.
([60]) F. 5. §. 8. eod.
([61]) L. 8. C. d. praed. et al. reb. min.
([62]) L. 7. C. eod.
([63]) §. 2. J. quib. alien. lic. v. non. L. 25. C. d. adm. tut.
([64]) Rubr. C. de praed. et aliis reb. min. sine decreto non alienand. v. supponend.
([65]) F. 22. C. de adm. tut.
([66]) F. 3 §. 6. F. us pr. §. 1- de reb. eor.
([67]) L. 4. C. d. praed. et al, reb. min,

bb) den hierunter zu subsumirenden einzelnen Arten der Alienation entzieht das Römische Recht,

1) — damit die Verfügung nicht zum Schaden des Pupillen gereiche — den Fall, da von *beweglichen Sachen, welche durch ihr Aufbehalten verderben würden oder verlohren giengen*, die Rede ist, z. B. „vestes, quae de trito usu s. corruptae servando servari nequeunt, animalia supervacua" (76);

Zahlungsstatt (68), *Bezahlung eines*, vom Erblasser aufgelegten, *Legats* (69);

4) in Ansehung des Curands: die Fälle, da dieser minderjährig oder *wahnsinnig* ist (70); durch den Vertrag *verkürzt wird oder nicht* (71).

Es gehören hierher dagegen nicht Alienationen, welche der Curand nicht hindern kann, z. B. einer ihm zum zweyten Mal *verpfändeten Sache* (72), einer vom *Erblasser desselben versprochenen* Sache (73), die ein *Miteigenthümer* zur Theilung verlangt (74); die von *Pfandgläubigern* geschehen (75).

(68) L 15. C. eod.

(69) F. 5. §. 5. de reb. eor.

(70) *Ulpian* F. 8. §. 1. eod. „Sed si curator sit furiosi, vel cujus alterius non adolescentis, videndum est utrum jure veteri valebit venditio, an hanc orationem admittemus? Et puto, quia de pupillis Princeps loquitur et conjunctim tutoribus curatores accipiunt, pertinere; et de caeteris puto ex sententia orationis idem esse dicendum."

(71) L. 11. C. d. praed. et al. reb. min.

(72) F. 5. § 3. de reb. eor.

(73) F. 5. §. 6. eod. L. 1. C. d. praed. et al. reb. min.

(74) F. 1. § 2. de reb. eor. L. 17. C. d. praed. et al. reb.

(75) L. 7. §. 1. de reb. eor. L. 1. C. d. praed. et al. reb.

(76) *Constantin. L.* 22. *inf. C. de administratione tutelae* *L.* 4. *C. quando decreto opus non est.*

2) aus einem einleuchtenden Grunde den Fall einer Verpfändung „*Cum tutor acceptam mutuam pecuniam ei solverit, qui sub pignore erat creditor* — obligare rem potest — si eandem sortem acceperit, nec gravioribus usuris, ut jus prioris creditoris ad sequentem transeat“ (77); und

3) damit nicht eine gerechte Unwissenheit nachtheilig sey — „*etsi testamentum patris irritum esse apparuit*, tamen tutores pupilli sive curatores filii nihil contra orationem divorum principum fecisse videri, *si secundum voluntatem defuncti testamento scriptum praedium rusticum pupillare vendiderunt*“ (78).

β) Das Neue im Falle der Alienation besteht darin, daſs sie nicht anders gültig sey, als wenn — noch ein sichereres Auge das Interesse des Pupillen gewahrt hat, — „si *praetor aditus permiserit distrahi* (79), und diese Erlaubniſs gegeben ist,

1) „*ob aes alienum* *), causa cognita — si *ur-*

*) Bloſse *Nützlichkeit* für den Curanden (80), etwa weil ein

(77) *Ulpian F. 7. §. 5. 6. de reb. eor. q. sub tut. v. c. 1.*
(78) *Paul. F. 14. de reb. eor. L. 3. C. quando decreto op. n. est.*
(79) *Ulpian F. 5. §. 12. de reb. eor.*
(80) *Ulpian* F. 5. §. 14. eod. „Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire haec praedia vendere, et vel alia comparare, vel certe istis carere: videndum est, an Praetor eis debeat permittere? Et magis est, ne possit: Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum, si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit aere alieno non

geat creditor, aut *usurarum modus* parendum aeri alieno suadeat“ ([82]), oder

2) „si non aliter contrahere matrimonium vir patitur, nisi pecuniis in *dotem* datis ([83]).

Jene *cognitio causae* ist sehr zweckmäſsig darin gesetzt: 1) „an *aliunde* possit pecunia ad extenuandum aes alienum expediri,“ 2) „num *aliae res* sint

Grundstück von schlechtem, steinigtem Boden ist ([81]), reicht nicht hin.

allegato consequenter dicemus, nullam esse venditionem nullumque decretum; non enim passim distrahi jubere Praetori tributum est: sed ita demum, si urgeat aes alienum.

([81]) *Paul.* F. 13. eod. „Si fundus sit sterilis vel saxosus, vel pestilens, videndum est, an alienare eum non possit? Et imperator Centorinus et divus pater ejus in haec verba rescripserunt: Quod allegastis, infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest; cum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit. Quamquam autem neque distrahere, neque obligare tutor pupillare praedium possit, attamen Papinianus, libro quinto Responsorum, ait, tutorem pupilli sine decreto Praetoris non jure distrahere: si tamen, inquit, errore lapsus vendiderit, et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit, quandoque domino praedium cum fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis usuras, quae creditoribus debentur nenosterenti: si ex ceteris ejus facultatibus aes alienum solvi non poterit. Ego autem notavi, et si solvi potuerit, si tamen illae res salvae erunt, ex quarum pretio aeri alieno solvi potuit, dicendum est, adhuc doli exceptionem obstare, si lucrum captet pupillus ex damno alieno "

([82]) *F.* 5. § 9. *de reb. eor. L.* 12. *L.* 18. *C. d. praed. et al. reb. min.*

([83]) *Terent. Clement. F.* 61. *§.* 1. *d. S. dot. L.* 22. *C. de adm. tut.*

praeter praedia, quae distrahi possunt, ex quorum pretio aeri alieno satisfieri possit ([84]), 3) „utrum *vendere potius an obligare* permittat ([85]) *).

§. 91.

B) Sanktion der gemachten Erfordernisse.

Die Wirkung dieser Erfordernisse auf die Existenz des Vertrags, die Sanktion von ihnen, ist:

a) überhaupt die, daſs ohne ihre Beobachtung an den Vertrag *der Curand nicht gebunden* wird, daher „in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emtionibus, si auctoritas tutoris non interveniat ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur“ ([90]), und „si permiserit praetor aere alieno non allegato - nullam esse venditionem nullumque decretum. Manet actio pu-

*) in Ansehung der Veräuſserung selbst; ob nicht *wenigere* Grundstücke veräuſsert werden können, und *welche Veräusserung* dem Curanden am nützlichsten sey ([86]); womit zugleich eine Sorge für die zweckmäſsige *Verwendung des Geldes* verbunden seyn muſs ([87]). Die nöthige *Nachrichten* zieht die Obrigkeit von den Vormündern nicht allein ([88]), sondern auch von den Verwandten, und durch Einfordern der Litteralien ein ([89]).

([84]) *F. 5. §. 9. d. reb. eor.*
([85]) F. 5. §. 11. eod.
([86]) F. 5. §. 10. eod.
([87]) F. 5. §. 13. eod.
([88]) F. 5. §. 11. eod.
([89]) F. 5. §. 2. eod.
([90]) *pr. J. de auct. tut.*

pillo, si possit probari, subreptum esse Praetori, in rem, non tantum in personam" (91).

b) Indessen

a) einige Spuren von Leben zeigt die Verbindlichkeit des Curanden *) — obigen Gründen der Erfordernisse unnachtheilig dadurch, daſs

α) die eine *Bürgschaft* zu ihrer Sicherheit zuläſst, daher „si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit — esse fidejussorem obligatum" (92);

β) „*Novari* potest" (93); und

γ) „*si ejus pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta — mihi fuerit hereditas; si solvam creditori* non repetam. — *Et si ejus mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutores auctoritate crediderit, si solverit mihi pupillus,* non repetet" (94).

b) Sie convalescirt gänzlich

α) aus Gründen, worauf die Verjährung beruht (§. 72. 2. b. a) — „*si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem nihil conquestus est,* super tali alienatione vel suppositione is, qui eam

*) Daher sie *naturalis* genannt wird. Ein Wort von einem schwankenden Begriffe.

(91) *F. 5. §. 14. 15. de reb. eor. L. 5. C. de praed. et al. reb. min.*

(92) *Scaevola F. 127. d. V. O.*

(93) *Ulpian. F. 1. §. 1. de novationibus.*

(94) *Marcian F. 64. pr. ad SCt. Trebellianum.*

fecit, vel heres ejus." Nur „si minor rem immobilem *donationis* titulo in alium (excepta propter nuptias donatione) transtulerit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post viginti quinque annos impletos *inter praesentes quidem decennium inter absentes autem vicennium* donatore acquiescente effluxerit" (95). Und

β) „illicite praedio venundato — *si tutelae vel utilis actionis aestimatio facta est, eaque soluta*: vindicatio praedii ex aequitate inhibetur" (96) *).

§. 92.

a) Bey Verträgen, welche zukünftigen aus einem letzten Willen zu fordernden Alimenten nachtheilig sind.

— Wegen des Interesses, welches der Staat an dem Unterhalte seiner Bürger nehmen muſs (§. 72. 2. a) durch eine Verfügung des Marc Aurel, festgesetzt, daſs *ein den aus einem letzten Willen* **) *zukünftig zu*

*) Unstreitig convalescirt der Vertrag auch durch die *Genehmigung in der Groſsjährigkeit* (97).

**) z. B. *Testament, Codicill, donatio mortis causa*; nicht aus einer Verfügung *inter vivos* (98).

(95) *Justinian L. fin. C. si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. L. 4. C. si quis ignorans rem pignoris esse.*

(96) *Ulpian* F. 10. de reb. eor. quae sub tutela v. c. 1.

(97) F. 5. §. 2. de auct. et cons. tut. Tit. Cod. si major factus alienationem ratam habuerit.

(98) F. 8. §. 2. de transactionibus.

fordernden Alimenten *) *nachtheiliger Vertrag* **) *nicht ohne obrigkeitliche Erlaubniſs eingegangen werden könne*, z. B. „ne alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta" (9), daher „si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est, Praetorem de distractione ejus arbitrari. Idem est, si ager fuerit in alimenta obligatus" (10).

Diese obrigkeitliche Einwilligung muſs nach vor-

*) z. B. den als Aliment, nicht etwa als Besoldung, ertheilten *Ususfrukt*, *jährlichen Zahlungen* (99); *Viktualien* Lieferungen (100), *Schuh- und Stiefel-Geld* (1); der gegebenen Summe, um die *Zinsen* als Alimente zu ziehen (2). Gleichgültig ist es, ob die Zahlungen *jährlich* oder *monatlich*; die *ganze Lebenszeit hindurch*, oder nur eine *Zeitlang* geschehen (3), ob der *Alimentar reich oder arm* sey (4).

**) welcher die Alimente *ganz oder zum Theil vermindert* (5). Daher hierher nicht gehören: Verträge, welche die *jährlichen Zahlungen in monatliche* verwandeln (6); *ohne Nachtheil des Alimentars das Objekt, den Ort der Zahlung, und die Personen, welche die Alimente geben, verändern* (7); *ein Rente zur Wohnung in die Wohnung selbst verwandeln*, oder den umgedrehten Fall herbeyführen (8).

(99) F. 8 §. 23. eod.
(100) F. 8. §. 24. eod.
(1) F. 8 §. 14. eod.
(2) F. 8. §. 4. eod.
(3) F. 8. §. 3. eod.
(4) F. 8. §. 7. eod.
(5) F. 8. §. 16. eod.
(6) F. 8. §. 6. eod.
(7) F. 8. §. 24. eod.
(8) F. 8. §. 25. eod.
(9) *Ulpian F. 8. pr. eod.*
(10) *F. 8. §. 15. eod.*

hergegangener *Untersuchung* geschehen; daher „si Praetor aditus citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti, sed et si non de omnibus inquisierit, quae oratio mandat“ ([11]). Und die Untersuchung wird angestellt — nach einer sehr weisen Anleitung der Gesetze — „inprimis de causa transactionis, dein de modo et tertio de personis transigentium.“

„In *causa* hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi. Causae fere hujusmodi solent allegari, si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat: aut si destinet domicilium transferre alter eorum aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae: aut si a pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae Praetori suadeant transactionem admittere.“

Modus quoque *pecuniae*, quae in transactionem venit, aestimandus est. Modus autem pro aetate ejus, qui transigit, arbitrandus est et valetudine: nam alias cum puero, alias cum juvene, alias cum sene transigi palam est, constat enim alimenta cum vita finiri.“

Sed et *personarum* contemplatio habenda est, hoc est, cujus vitae sint *hi, quibus alimenta relicta sunt*, utrum frugis vitae, quia alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. *In persona ejus, a quo alimenta relicta sunt*, haec erunt specien-

([11]) *F.* 8. *§.* 17. *eod.*

da, in quibus sit facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis, tunc enim apparebit, num quid circumvenire velit eum, cum quo transigit" ([12]).

Uebrigens gilt in Ansehung der Wirkung dieser erforderten Form die Regel: "*pro utilitate alimentarii recipienda est*" ([13]).

§. 93.

5) Wenn Verwalter fremder Sachen etwas von diesen erwerben wollen.

Endlich muſs man es auch als eine Form ansehen, daſs — aus denselben Gründen, wegen deren Curatoren nichts an sich selbst veräuſsern können — „*procuratores* et qui aliena negotia gerunt," die Sachen, die sie unter Händen haben, *nicht auf sich selbst veräuſsern* dürfen ([14]) *).

*) Der Vertrag darf auch nicht durch *Furcht* vom Promissar erzwungen seyn (§. 16.) ([15]). Nach dem Naturrechte ist der durch Furcht bewirkte zwar eigentlich gültig, coacta voluntas etiam est voluntas; aber uneigentlich ungültig, oder vielmehr vom Promittenten, wenn er will, umzustoſsen, denn *der durch den Zwang bewirkte Schaden muſs offenbar ersetzt werden, wozu das Nichthalten des Vertrags das beste Mittel ist.* Eine Auseinandersetzung, die zwischen den zweyfachen Meynungen über die Wirkungen der erzwungenen Verträge

([12]) *F. 8. §. 8. 9. 10. 11. d. trans.*
([13]) *F. 8. §. 24. eod.*
([14]) *Paul, F. 34. §. 7. d. contr. e. v. Marcian F. 46. eod.*
([15]) F. 21. §. 3. quod met. c. L. 1. C. d. resc. e. v.

Der andere Punkt, in dem sich die Fragen, welche bey Gelegenheit eines Vertrags aufgeworfen werden können, und zwar die, deren Beantwortungen im Durchschnitt am schwierigsten und mühsamsten sind, vereinigen, ist nach dem

die Mitte hält. — Uebrigens muſs die Furcht, die oben bey der Restitution erforderten Eigenschaften haben.

Um so viel als möglich unüberlegte Verträge zu verhüten, erforderten die Römer, schon nach den 12 Tafeln 9., dazu, daſs sie eine Klage wirken, eine sogenannte causa civilis, *einen Umstand, welcher der Regel nach in Feierlichkeiten oder der Uebergabe der Sache bestand*; alle die vielen hierüber vorhandenen Bestimmungen ([16]) sind aber unter den Deutschen ohne praktischen Nutzen, da die Rechtsgewohnheit unter diesen: daſs jeder wirklich vorhandene Vertrag eine Klage begründe, oder: ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann, gegen das Römische Recht sein Ansehen behauptet hat.

([16]) z. B. *Ulpian* F. 7. §. 1. = 5. de pactis. „Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut: emtio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias συναλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauritiano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, evictus est Stichus: Julianus scribit, in factum actionem a Praetore dandam: ille ait, civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis, sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio. Sed cum nulla subest causa, pro-

zweyten Abschnitt *der wirkliche Umfang der geschlossenen Verträge.*

Ein Abschnitt, der gewiſs mit Fug den Platz der Gehaltleeren oder auf eine verkehrte Ansicht führenden Rubrik: von den Wirkungen eines Vertrags einnimmt.

A.

Natürliche Regel, nebst ersten Linien einer Hermeneutik der Verträge.

§. 94.

Natürliche Regel.

Das Naturrecht, welches nur Wahrheit und nichts als Wahrheit will, kann dieser im Voraus nicht vorgreifen und nur die Regel geben, daſs der Umfang eines geschlossenen Vertrags seine Grenzen *jedesmal und in jedem Falle von neuem durch den übereinstimmenden Willen des Promittenten und Promissars* erhalte, diesen Willen, welcher als etwas Faktisches zur Notiz dessen, dem seine Kenntniſs nothwendig ist, nur auf dem Wege der individuellen Erfahrung

pter conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit sed parit actionem. Quin imo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei judiciis. Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei judiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ex intervallo non inerunt nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur."

gelangt. — Man muſs also hier in Ansehung einer ähnlichen Theorie, als im vorhergehenden Abschnitt aufgestellt ist, einen leeren Platz lassen; dagegen aber zur individuellen Erfahrung selbst hinabsteigen, und für diese an einer Maschinerie arbeiten, welche den praktischen Rechtsgelehrten in den Stand setzt, die Wahrheit selbst zu finden; es müssen statt eines Grundsatzes die ersten Linien einer Wissenschaft, deren Mangel mit Recht gerügt wird, einer Hermeneutik der Verträge, oder einer *die Erforschung des Willens der Contrahenten*, oder des Sinnes der Verträge, *begründenden und erleichternden Wissenschaft* *) stehen. Ohne sie ist die Kenntniſs der gegenwärtigen andern Hälfte der Vertragslehre ohne Allgemeinheit, ob sie gleich nicht eine allgemeine Quelle, sondern nur ein allgemeines Instrument ist.

§. 95.

Erste Linien der Hermeneutik der Verträge. 1) Wortauslegung.

Da die Gedanken des Promittenten bey Schliessung des Vertrags nicht unmittelbar mit den Sinnen,

*) Ihr Wesen besteht aus mannigfaltigen Bestandtheilen; 1) in Untersuchungen dessen, was eigentlich die Thatsache sey, die ausgemittelt werden solle, z. B. des Unterschieds zwischen der sogenannten logischen und grammatischen Auslegung; 2) im eigentlichen Grundsatze, und seinen Ausflüssen; und 3) in Erleichterung der Kenntniſs der zur Anwendung des Grundsatzes erforderlichen historischen Nachrichten, welche entweder selbst eingetheilt, oder wozu wenigstens die Hülfsmittel angegeben werden.

diesem anderen Erkenntnißmittel der Menschen, empfunden werden können, sondern, um sich zu zeigen, eines in die Sinne fallenden Mediums, der Worte, oder anderer Zeichen, bedürfen: so entsteht für den Forscher die Nothwendigkeit eines Kriteriums des Zusammenhangs beyder, so, daſs vom letztern auf die Gegenwart der ersteren geschlossen werden könne, oder das Unerläſsliche eines eigentlichen Grundsatzes der Hermeneutik der Verträge. Ein solcher Grundsatz, so wenig auch die Hermeneutiker an ihn dachten, ist die einzige Stütze ihrer Kunst; er kann nichts anderes seyn, als ein Ausfluſs der obigen Wahrscheinlichkeits-Quelle überhaupt; und besteht daher in der, die dem Zeitpunkt des Faktums vorhergegangene oder nachfolgende Zeit zur Hülfe nehmenden, Regel: *von einem in die Sinne fallenden Zeichen kann auf die Gegenwart derjenigen Gedanken geschlossen werden, die mit einem gleichen von dem Subjekt, von dessen Willen die Rede ist, gewöhnlich verbunden wurden;* und sollte die Gewohnheit des Subjekts nicht bekannt seyn, so stimmt sie wahrscheinlich mit der Gewohnheit anderer, welche mit ihm in denselben Verhältnissen, in Ansehung der Provinz, des Standes und der Zeit sich befanden, überein. Man sieht hieraus, daſs die Quelle der Hermeneutik nichts, als Erfahrung sey; wie nützlich dem Vertrags-Exegeten die im Vertrag vorkommende Parallel-Stellen in Ansehung des dunkeln Worts, die Idiotism-Sammlungen für die einzelnen Mund- und Sprecharten sind, und daſs dem deutschen

Juristen eben so unentbehrlich ein Wörterbuch von *Adelung* sey, als sein *Barnabas Brissonius* de verborum, quae ad jus civile pertinent, significatione. — Eine allgemeine Bemerkung für die Sprache aller Völker, ist unstreitig, daſs die Bedeutung der Worte so modificirt werde, wie es ihr Verhältniſs zum Vergangenen und Folgenden in der Rede, kurz ihr *Zusammenhang*, die Ideenreihe, mit sich bringt; daſs, wenn auf die angegebene Eigenschaft einer Sache ein Nachdruck gelegt sey, der Satz ein *argumentum a contrario* zulasse. — Uebrigens macht eine *Darstellung der Gedanken, welche den Worten der Verträge unterlagen*, den Hauptbestandtheil der Hermeneutik aus, und man kann sie *Wortauslegung der Verträge* nennen. Ein schicklicherer Ausdruck, als grammatische Auslegung.

§. 96.

2) Geistesdarstellung.

Bey dem Resultate der Wortauslegung darf sich aber der Exeget nicht beruhigen, dieses befriedigt nur interimistisch; und er muſs den, etwa davon abweichenden Willen, Geist der Contrahenten vorziehen. Dies ist so offenbar, daſs es nicht einmal der Auktorität des scharfsinnigen Papinians bedarf: „*In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit.* Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem ejus,

qui suscepit, pertineret, jus heredum ad legatarium quoque transferri placuit" ([17]). Es ist auch nicht möglich, daſs eine Legislation, ohne zu fingiren, verfüge, daſs der Wille der Contrahenten nicht zur Richtschnur diene, und es darf gar nicht daran gezweifelt werden, daſs Vergleiche, Entsagungen, Ertheilungen der Privilegien schlechterdings nach dem Willen ausgelegt werden können. Einschränkungen deshalb kommen gerade so vor, als wolle man dem Historiker sagen, er dürfe, um eine wahre Geschichte zu schreiben; die Handlungen der Menschen nie unmoralisch finden. — Uebrigens verdient die Untersuchung des Willens offenbar den Namen der *Geistesdarstellung* in Ansehung der Verträge, nicht den nichtssagenden der logischen Auslegung, da Logik überall nöthig ist, — und nachdem in Ansehung des Umfangs der Rede die Darstellung des Geistes das Resultat der Wortauslegung übertrifft, oder nicht erreicht, oder bestätigt, ist sie entweder *ausdehnend*, oder *einschränkend*, oder *bestätigend;* von denen letzte Art unpassend erklärende Auslegung, interpretatio declarativa, genannt wird.

Alles dieses Gesagte würde nichts weniger, als befriedigen, wenn dabey (wie gewöhnlich) eine Auseinandersetzung des Unterschieds zwischen Wortbedeutung und Willen, zwischen verba und voluntas übergangen wird. Man muſs sie entweder ganz für un-

([17]) F. 219. de V. S.

möglich halten oder die, wenn gleich dunkele und abstrakte *Idee, welche der Redende hatte, ehe er sie mittheilte*, von *der*, vielleicht mehr concreten, *während der Mittheilung* unterscheiden ([18]). Wie die Erfahrung lehrt, bleibt die letztere ersterer oft nicht getreu, vielleicht, weil es an gangbaren Worten, die erstere auszudrücken, fehlt, und der Redende die abstrakte Idee nicht lange fest zu halten vermag. Er wollte z. B. den onerösen Vertrag überhaupt nennen, und nannte den Kaufvertrag; er wollte vom Ackergeräth, das auf dem Felde gewöhnlich über Nacht liegen bleibt, sprechen, und sprach vom Pflug, er nannte Korn, da doch seine Idee so ausgedehnt war, daſs sie auch Mehl, Brod in sich faſste, er wollte eine Einschränkung hinzufügen, und vergaſs sie. — Wer einen richtigern Unterschied angeben würde, würde sich sehr verdient machen. Nur durch eine Definition, wie: voluntas besteht in den Gedanken, die aus den Beweggründen folgen, ist für das Wesen des definiendi nichts gesagt.

Uebrigens ist der Grundsatz für die Geistesdarstellung der obige von Wahrscheinlichkeit überhaupt; und zu seiner Anwendung dient vorzüglich die Bemerkung, daſs die Contrahenten gewöhnlich dem *Grunde des Vertrags*, der auf Eigennutz oder Wohlwollen Bezug habenden Ursache des Vertrags (§. 73.) gemäſs

([18]) Ich beziehe mich hierbey auf meine 1798., 1800. und 1801. herausgegebene kleine Abhandlungen über logische Interpretation.

paciscíren. Ein Fehler ist es aber, wenn man diesen Grund nicht als bloſses Hülfsmittel, sondern als Quelle der Vertragsnorm betrachtet, so daſs alles, was aus dem Grunde folge, Vertrag sey.

§. 97.

3) Kritik.

Zur Hermeneutik überhaupt wohl gehörig, um sicheren Boden zu erhalten; aber ganz anderer Natur als die Wortauslegung, ist die Beurtheilung der Aechtheit der Verträge; ob die Vertragszeichen wirklich von dem herrühren, dem sie zugeschrieben werden ([19]), *(Kritik)*. Sie trifft entweder den ganzen Vertrag, oder nur einen Theil davon (Total- und Partial-Kritik); und läſst entweder es beym bloſsen Urtheile bewenden, oder verwandelt zugleich das Unächte in den ächten Text (Kritik im eigentlichen Sinn, und Emendation). Ihr Grundsatz ist übrigens der von Wahrscheinlichkeit überhaupt; und man muſs zu seiner Anwendung hier oft fremdartige Kenntnisse zu Hülfe nehmen, z. B. die Chemie bey Spuren vom Gebrauch einer die Tinte auslöschenden Säure.

Einen erheblichen Platz auf der, durch die natürliche Regel erlangten, terra incognita nehmen

([19]) *Scaevola* F. 92. de R. J. „Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset; nihil nocere."

B.

die positiven Verfügungen

ein; in Ansehung deren es gewiſs der Jurisprudenz zum Nachtheil gereichte, daſs man ihr Wesen nicht beobachtete, und nach seinen verschiedenen Arten unterschied.

§. 98.

Einleitung.

Es wirkt das positive Recht, wie jeder, welcher die hierher gehörigen Rechtsstellen gelesen, und z. B. die Vertreibung eines Pächters wegen unterlassener Zahlung, und die Sachen, welche mit einem verkauften Landguthe verkauft sind, verglichen hat, bemerken wird, auf eine zwiefache Art. Es macht

1) *Bestimmungen* des wirklichen Umfangs des Vertrags zum Vortheil eines oder beyder Contrahenten, denen es sie für nützlich hält, *ohne Rücksicht, ob sie aus der Intention der Contrahenten flieſsen, denen aber die Contrahenten ausdrücklich entsagen können;* und

2) *Auslegungen des Vertrags*, Verdeutlichungen der Vertragsworte, *welche sich auf die Intention der Contrahenten gründen, und daher so oft und in so weit, als diese, nachdem sie erwiesen ist, sie nicht unterstützt, unanwendbar sind.* — Nach diesem wesentlichen und höchst wichtigen Unterschiede bedarf keiner Entschuldigung die

Erste Abtheilung

von positiven Bestimmungen über den wirklichen Umfang eines Vertrags;

eine Abtheilung, für welche mit schon die obigen positiven Naturen einiger Vermögens - Arten (Allg. Th. 2. H. 2. Abth.) ein beträchtlicher Stoff sind; und die sowohl hier, als bey den einzelnen Vertrags - Arten nicht etwas Ganzes leisten, sondern nur als Ausfüllung der einen oder der andern Lücke, welche die Privatpersonen bey ihrem Vertragsschliefsen gelassen haben, nützen will.

§. 99.

a) In Ansehung der Fleifsverwendung auf eine fremde Sache.

Besonders vergröfsert wird der Umfang desjenigen Vertrags, wodurch jemand eine fremde Sache in die Hände bekommt, dadurch, dafs ihm die Gesetze eine *Verbindlichkeit wegen einer fremden* *) *der Sache*

*) Man mufs ja nicht die folgende Stufenleiter auf die *Unachtsamkeit, wodurch jemand selbst Schaden zufügt*, z. B. indem er die bey ihm deponirten Gläser zerbricht, anwenden. Diesen ersetzt er stets, in Gemäfsheit der allgemeinen Theorie von Schadensersatz (20). *Derjenige Fleifs, welcher das*

(20) *Cajus* F. 18. §. 1. Commodati. Sive autem pignus sive commodata res sive deposita deterior ab eo, qui accepit, facta sit, non solum istae sunt actiones de quibus loquimur; verum etiam legis Aquiliae." *Ulpian* F. 44 ad L. Aquil. „in lege Aquilia et levissima culpa venit" — *Paul.* F. 91. pr. d. V. O. „cum dari promisit, culpa in faciendo accipienda sit, non in non faciendo, quia qui dari promisit ad dandum non faciendum tenetur."

schadenden Ursache auflegen. In dieser Rücksicht muſs er nämlich, was

I) die der Regel nach statt findende Theorie betrifft,

1) stets und selbst, wenn er von dem Vertragsverhältnisse gar keinen Vortheil hat, z. B. als Depositar, frey vom „*dolus*," d. h. von der Absicht, daſs eine fremde Schadenszufügung die Sache treffe, seyn (21), und nach dem Grundsatze: „*magna culpa* dolus est" (22), frey von einer groben Nachläſsigkeit, d. h. einer solchen, welche sich faſst niemand zu Schulden kommen läſst (23).

2) Hat er Vortheil vom Vertrag „ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato, ut in dote —: et dolus et *culpa* praestatur" (24), so muſs er frey nicht allein vom dolus, sondern auch von der Unterlassung einer gewöhnlichen Aufmerksamkeit, welche die Menschen auf ihre Sachen verwenden (25), seyn (culpa levis (26)). Sollte

Hauptobject eines Vertrags ist, z. B. beym Transport einer Statue, gehört hierher nicht.

(21) *Ulpian* F. 5. §. 2. commodati.

(22) *Paul.* F. 226. d. V. S. F. 32. depos.

(23) F. 213. §. ult. d. V. S. „Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt."

(24) *F. 5. §. 2. commodati. F. 23. d. R. J. F. 108. §. 12. de Leg. 1.*

(25) F. 35. §. 4. de contr. e. v.

(26) L. 7. C. de arbitrio tutelae F. 47. §. 5. de L. 1.

3) der Vortheil ganz allein auf seiner Seite seyn, z. B. des Commodatars, bey einem Vertrag, welcher „solam utilitatem continet ejus," ist Regel: „*et culpam* praestandam *et diligentiam*" ([27]). Ein Pleonasm *), welcher nie anders gebraucht wird, als um einen höhern Grad der Aufmerksamkeit, als der ist, welcher in der culpa liegt, anzuzeigen ([30]). Die Aufmerksamkeit, welche hier verstanden wird, ist die, welche die accurateste Classe von Menschen auf ihre Sachen verwendet ([31]) **) (culpa levissima).

II) Abweichungen leidet diese Regel

1) so, daſs der Grad der Aufmerksamkeit erhöht wird, dadurch, daſs wenn sich jemand zu einem Geschäft, wovon er keinen Vortheil hat, z. B. „deposito *obtulit*: non solum dolum sed etiam culpam et custodiam ***) praestet" ([32]), und

*) mit welchen nicht die Ausdrücke custodia et diligentia ([28]) culpa et custodia ([29]) zu verwechseln sind: custodia ist dabey das Subject und diligentia, culpa das Praedicat, und sie sind nur zierliche Redensarten statt diligens, negligens custodia.

**) Die Verbindlichkeit dazu enthält offenbar nicht die, für den *Zufall* einzustehen.

***) Ausdrücke, in denen ich, wie man aus der vorhergehenden Note sieht, nur die culpa levis erkenne.

([27]) *F. 5. §. 2. commod.*

([28]) F. 36. d. act. e. v.

([29]) F. 13. §. 1. d. pign. act. L. 19. C. d. pign.

([30]) F. 5. §. 2. comm. F. 23. d. R. J.

([31]) *Cajus* F. 18. pr. eod. „Tanta diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet."

([32]) *Ulpian F.* 1. *§. 35. depositi.*

2) so, daſs der Grad vermindert wird, dadurch, daſs wenn der, dem die Sache gehört, z. B. der Käufer, im Abholen der Sachen „*moram* adhibere coepit, jam non culpam, sed dolum tantum praestandum“ (33).

§. 99 b.

b) Andere Bestimmungen.

Auſser dieser positiven Bestimmung gehört hierher im Allgemeinen

1) eine für den *Fall, da den Exegeten seine Kunst verläſst*, nothwendige Bestimmung: daſs die Auslegung (in einem uneigentlichen Sinne richtiger: die Entscheidung) zu dessen Nachtheil ausfallen müsse, der den zweifelhaften Bestandtheil des Vertrags zuerst zur Sprache brachte, „quia potuit re integra apertius dicere (34) *); und

2) in Ansehung des *Orts* der Ueberlieferung einer Sache,

a) daſs, wenn *zwey Oerter* der Ueberlieferung *alternativ* angegeben sind, der Promittent zwar die

*) nicht gerade der Promittent.

(33) *Pompon. F.* 17. *de peric. et comm. rei v.*

(34) *Paul. F.* 21. *de contr. e. v.* „Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere.“ *Papinian F.* 39. *d. pactis.* Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam venditori et qui locavit nocere: in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere, F. 96. 172. d. R. d. F. 38. §. 18. F. 99. d. V. O. F. 34. pr. d. contr. e. v.

Wahl unter ihnen habe; sie aber auch verliere, sobald er im Verzug ist; „petitorem electionem habere, ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem" (35); und

b) daſs statt des *Orts, wo eine fungibele Sache überliefert werden soll,* der Gläubiger einen andern bestimmen könne, wobey der Schuldner mehr bezahlen muſs, „si interfuisset rei Ephesi potius solvere, quam eo loco, quo conveniebatur," und weniger, wenn ein gleiches in Ansehung des Gläubigers statt fand. „Actoris interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet" (36).

Zweyte Abtheilung.

Römische Auslegung der Verträge.

§. 100.

Im Allgemeinen.

Das Ansehen der hierher gehörigen Römischen Gesetze ist von dem der andern Art sehr verschieden; und wird wohl, wie schon berührt ist, der Absicht bey der Reception gemäſs, dahin bestimmt, daſs sie zwar im Ganzen und vor der Hand ihre Wirksamkeit behaupten, daſs aber in einzelnen Fällen der Beweis einer dem Sprachgebrauche der Deutschen oder der Intention der Paciscenten angemessenen ihnen entge-

(35) *Ulpian F. 2. §. 3. de eo, quod certo loco.*
(36) *F. 2. §. 8. eod. F. 1. 2. pr. eod.*

gen stehenden Auslegung zuläſsig sey *). Dieses ihres verminderten Ansehens ungeachtet, sind sie ein Diamant in der Römischen Legislation, man mag auf den dadurch erwiesenen Fleiſs, oder den heutigen Nutzen sehen; und es ist unverantwortlich, wenn man sie den Rechtsstellen, welche blos Folgerungen enthalten, nachsetzt, oder ganz übergeht.

Uebrigens giebt das Römische Recht nichts Vollständiges, was auch unmöglich seyn würde, sondern nur gleichsam als ein Urthelsbuch, einzelne, rhapsodisch hingeworfene Vertrags-Modifikationen mit ihren Exegesen, die aber doch nach allgemeinen Gefächern abgesondert werden müssen, obgleich durch diese Absonderung nicht gesagt ist, daſs nicht die Auslegungen bey der einen Vertragsart auch bey Gelegenheit einer andern nützlich seyn können.

§. 101.
Einzelne Verabredungen in Ansehung der Existenz des Vertrags.

In Ansehung der Existenz eines Vertrags bemerkt das Römische Recht:

1) daſs die auf eine Suggestiv-Frage über ein Versprechen gegebene Antwort: *Warum nicht?* eine Bejahung enthalte (37).

*) Je angemessener dem jetzigen Sprachgebrauche, desto zweckmäſsiger sind sie; und hauptsächlich aus diesem Grunde darf ein Civil-Gesetzbuch nicht sehr alt werden.

(37) *Ulpian F.* 1. §. 2. *de V. O.*

2) Ist eine *Bedingung* dem Vertrage hinzugefügt (§. 78. **), die Einschränkung, wenn etwas geschehen sey, oder werde, oder nicht sey, oder nicht werde, (eine Einschränkung, von welcher die Beweggründe etwas ganz Verschiedenes, welches an und für sich auf die Existenz des Vertrags keinen Einfluſs hat, sind ([38]); und bey deren Einkleidung in Worte es gleichgültig ist, ob die Ereignisse selbst z. B. die geschehene Ankunft (conditio im eigentlichen Sinne) oder der Tag ihres Eintretens, z. B. der Tag der Ankunft genannt sind, dies adjectus;) ist eine solche Bedingung hinzugefügt: so kommt es in Ansehung ihres Einflusses auf den Vertrag, einleuchtenderweise, auf ihre nähere Beschaffenheit nach folgender Tabelle an:

a) Eine *nothwendige*, zu welcher auch die, daſs etwas Unmögliches sich nicht eräugne, (unpassend impossibilis negative genannt) gehört ([39]), wird für nicht hinzugefügt gehalten ([40]);

([38]) F. 3. d. don. „si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, repetitioni locum fore."

([39]) §. 11. J. d. inutil. stip.

([40]) *Paul.* F. 8. in F. de V. O. „sed cum eo, qui ita promisit, si intra Kalendas digito coelum non tetigerit, agi protinus potest: haec et Marcellus probat" — *Ulpian* F. 7. eod.. "Impossibilis conditio, cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat: aliter atque si talis conditio inferatur stipulationi, si in coelum non ascenderit: nam utilis et praesens est, et pecuniam creditam continet."

Eine *unmögliche* löscht den ganzen Vertrag aus, so, daſs man annehmen muſs, die Contrahenten hätten zum Scherz ihn eingegangen ([41]);

Die *mögliche*, welche theils potestativ, theils kasual, theils vermischt ist, nachdem ihre Erfüllung vom Willen des Promissars, vom Zufall, oder von beyden zugleich abhängt, macht allein den Vertrag ungewiſs ([42]).

b) Sieht man auf die Art und Weise der Aeuſserung des Einflusses auf die Rechte des Promissars, so kann die Bedingung

α) suspensiv abgefaſst werden, d. h. so, daſs der Vertrag erst mit ihrer Erfüllung seine Existenz erhalte, und diese, vorausgesetzt, daſs sie nicht auf *vergangene*, oder *gegenwärtige* ([43]), sondern auf *zukünftige* Umstände sich beziehe ([44]), hält den Vertrag auf, so, daſs

während dem sie *pendent* ist, z. B. so lange, als bey der Bedingung, daſs etwas nicht geschehen solle,

([41]) §. 11. J. de inutil. stip. F. 1. §. 11. F. 31. de O. et A. F. 7. d. V. O.

([42]) *Pompon.* F. 10. d. V. O. Huc jure utimur, ut ex hac stipulatione, si Lucius Titius ante Kalendas Majas in Italiam non venerit, decem dare spondes! non ante peti quicquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire non posse, neque venisse, sive vivo, sive mortuo id accederit."

([43]) *Modestin* F. 100. d. V. O. „Conditio in praeteritum, non tantum praesens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt." F. 38. d. R. C.

([44]) F. 39. d. R. C.

es nicht gewiſs ist, daſs es nicht geschehe (45), der Promissar nicht die Erfüllung des Versprechens fordern könne (46), obgleich der Promittent auch nichts die demnächstige Erfüllung Hinderndes vornehmen darf.

Sobald über sie *entschieden* ist, sey es bey Lebzeiten der Contrahenten oder nach ihrem Tode (47), tritt entweder die Wirkung des Vertrags ein, oder es fällt alle Hoffnung dazu weg, nachdem sie existirt (welches auch angenommen wird, wenn der, zu dessen Vortheil die Bedingung hinzugefügt ist, ihre Erfüllung hindert (48), oder deficirt. In beyden Fällen hat auch die Entscheidung, wenn sie nicht bloſs vom Willen des Promissars abgehangen hat, retrotraktive Wirkung (49).

b) Ist die Bedingung *resolutiv*, so daſs der Vertrag, wenn sie nicht eintritt, seine Wirkung wieder verlieren solle, welches namentlich in den Worten liegt: *der Vertrag solle für nicht geschlossen gehalten werden* (50), so findet ebenfalls die retrotraktive

(45) F. 115. d. V. O.

(46) *Pompon.* F. 27. §. 1. d. V. O. „Si stipulatus hoc modo fuero, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? nonnisi praeterito biennio recte petam."

(47) §. 25. J. de inutil. stip.

(48) F. 161. d. R. J. F. 85. §. 7. d. V. O.

(49) F. 9. §. 1. qui pot. in pign.

(50) *Ulpian* F. 3 de contr. c. v. „Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inemta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione."

Kraft statt; daher der Promissar die inzwischen gezogenen Früchte herausgiebt ([51]).

Welche Bedingungen macht der Promittent in Ansehung der ihm *unbekannten Vorzüge der versprochenen Sache?* Daſs die Sache nicht durch die Lage der äuſsern Umstände unbekannte Vorzüge habe, z. B. in einem hohen Preis, wegen angefangenen Kriegs kommen werde, wird nicht zur Bedingung gemacht (§. 108. II.); daſs hingegen die Sache nicht ihrer eigenen Beschaffenheit wegen unbekannte Vorzüge habe, ist nur alsdann zur Bedingung gemacht, wenn sie in einer Eigenschaft übertragen wurde, die jene Vorzüge ausschlieſst, z. B. ein Schmuck von schlechten Steinen, worunter ein Diamant ist, als ein Schmuck von bloſsen schlechten Steinen, dreyzehnlöthiges Silber als zwölflöthiges. Die Bedingung betrifft übrigens entweder den Vertrag im Ganzen, oder nur seine nähere Bestimmungen (§. 108.)

Der Verleger eines Buchs fügt dem Verkaufe oder der sonstigen Veräuſserung eines Exemplars die Bedingung nicht nachzudrucken hinzu, und auf diese durch die Erfahrung hinlänglich unterstützten Exegese allein beruht das Widerrechtliche des Nachdrucks.

([51]) F. 2. §. 1. F. 4. §. 4. de in diem addictione. *Ulpian* F. 6. cod. „Quod dictum est, fructus interea captos emtorem priorem sequi; totiens verum est, quoties nullus emtor existit, qui meliorem conditionem adferat. Sin vero existit emtor posterior, fructus refundere priorem debere constat."

§. 102.

2) Des Objekts.

Was das Objekt nach seiner Qualität und Quantität betrifft, so muſs 1) der *Promittent einer Sache* sie übergeben, so daſs der Promissar in den Besitz derselben komme ([52]); und zwar mit Allem, was der Veräuſserer bekommen haben würde, wenn er sie behalten hätte (cum omni causa) ([53]), z. B. zukünftigen Zinsen ([54]), nicht aber mit schon vorhandenen Früchten der Sache ([55]). Er macht sich durch das Versprechen auch verbindlich, im Falle die Sache einem Dritten gehört, und von diesem werde dem Promissar abgenommen werden, ihren Werth zu ersetzen (praestatio evictionis, Gewährleistung), wovon im 2. Buche.

2) Das Versprechen der Handlung eines Dritten, liegt

a) nicht in den Worten: *der Dritte werde etwas thun.* Sie verbinden zu nichts, wenn der Dritte die Handlung unterläſst.

b) Sagte er aber, *er wolle es bewirken*, daſs der Dritte etwas thue, so bringt dies für den Fall der Unterlassung eine Verbindlichkeit zum Ersatz des Interesses mit sich ([56]).

([52]) F. 2. 3. pr. F. 11. §. 13. de act. E. V.
([53]) F. 67. de contr. e. v.
([54]) F. 75 §. 9. eod.
([55]) F. 78. eod.
([56]) §. 3. 21. *de inutil. stip.*

c) Sagte er blos: *es soll an mir nicht liegen*, so hat er sich nur verbindlich gemacht, Sorge dafür zu tragen, daſs es geschehe ([57]).

3) Der Versprecher *einer gleich anfangs unmöglichen Sache* ist zu nichts, nämlich nicht zum Ersatz des Werths der Sache, verbunden ([58]).

4) *Wurde die nähere Bestimmung des Objekts einem Dritten überlassen*, so hat die Bestimmung Einfluſs auf das Objekt des Vertrags. Sollte sie nicht geschehen, weil der Dritte etwa nicht will, oder nicht kann bestimmen, so hat der Vertrag keine Wirkung ([59]), und ein anderer kann nicht, wider Willen eines Contrahenten, seine Stelle vertreten ([60]).

5) Ist *eine von mehreren Sachen* versprochen, und hier *die Wahl ertheilt*

a) *dem Promissar*, so kann dieser auch die beste wählen; hat er gewählt, so kann er die Wahl verändern, wenn er sich ausbedungen hat, die Sache, *wel-*

([57]) *Ulpian F. 50. pr. d. V. O.* „In illa stipulatione, per te non fieri? non hoc significatur nihil te facturum, quo minus facere possis, sed curaturum, ut facere possis."

([58]) §. 1. *J. de inutil. stip. F. 35. pr. d. V. O.*

([59]) §. 1. J. de emt. vend. L. fin. C. de contr. e. v.

([60]) *Ulpian F. 43. d. V. O.* „Si quis arbitratu puta Lucii Titii restitui sibi stipulatus est, deinde ipsi stipulator moram fecerit, quo minus arbitratur Titius: promissor, quasi moram fecerit, non tenetur. Quid ergo, si ipse, qui arbitrari debuit, moram fecerit? magis probandum est a persona non esse recedendum ejus, cujus arbitrium insertum est." *F. 44. F. 141. §. 1. d. V. O. Justinian L. 15. C. d. contr. e. v.*

che er werde wollen, nicht, wenn die, *welche er sich werde ausgesucht haben* ([61]);

b) *Hat die Wahl der Promittent*, so wird er von der ganzen Verbindlichkeit frey, wenn ihm *eine der mehrern Sachen erlassen ist* ([62]);

6) Ist *eine von mehrern Sachen* versprochen, und *niemandem die Wahl ertheilt*, so steht sie dem Promittenten zu ([63]).

Kommen einige dieser Sachen aus einem andern Grunde auf den Promissar, so kann er noch aus den übrigen wählen ([64]).

7) Eine *Wiederholung des Versprechens* ist nicht ein Versprechen, die Sache doppelt zu geben ([65]).

8) Versprochene *jährliche Zahlungen* hören nicht mit dem Tode des Promissars auf ([66]);

9) An die Stelle der versprochenen *Handlung* darf der Schuldner nicht ein Interesse setzen ([67]).

([61]) *Pompon.* F. 112. pr. d. V. O. „Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilium, utrum ipse vellet, quem elegerit, petet, et is erit solus in obligatione. An autem mutare voluntatem possit, et ad alterius petitionem transire, quaerentibus respiciendus erit sermo stipulationis, utrumne talis sit, quem voluero, an quem volam: nam si talis fuerit, quem voluero: cum semel elegerit mutare voluntatem non poterit, si vero tractum habeat sermo illius et sit talis, quem volam: donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit."

([62]) *F.* 27. § 6 *de pact.*

([63]) *F.* 60. *d. contr. e. v. F.* 25. *pr. F.* 34. §. 6. *eod.*

([64]) *F.* 16 *pr. d. V. O.*

([65]) *Pompon. F.* 18. *eod.* Qui bis idem promittit, ideo jure amplius, quam semel non tenetur."

([66]) *F.* 16. §. 1. *eod.*

([67]) *§.* 11. *J. de inutil. sip.*

§. 103.

3) Der Zeit.

In Ansehung der Zeit, da die Uebergabe oder sonstige Erfüllung des Vertrags geschehen soll, ist, wenn

1) *nichts näher darüber verabredet* ist, anzunehmen, dafs sie sogleich (68), oder vielmehr so bald, als sie ihrer Natur nach möglich sind (69) *), geschehen sollen.

*) Mithin mufs, wenn das Objekt des Vertrags erst in der Folge existirt bis dahin, und wenn die *Errichtung eines Gebäudes* versprochen ist, eine Zeitlang gewartet werden (70 a).

(68) *Ulpian F.* 41. *§.* 1. *d. V. O.* „Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur.“ *Venulej.* 137. *§.* 4. *eod.* „Illud inspiciendum est, an qui centum dari promisit, confestim teneatur, an vero cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit? quid ergo si neque domi habeat, neque inveniat creditorem? Sed haec recedunt ab impedimento naturali, et respiciunt ad facultatem dandi. Causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet.“

(69) *§.* 27. *J. de inutil. stip.* „Si fundum dari stipuleris vel hominem: non poteris continuo agere, nisi tantum spatium praeterierit, quo traditio fieri possit.“

(70 a) *Pompon.* F. 14. d. V. O. „Si ita stipulatus essem domum fabricari? vel heredem meum damnavero insulam aedificare: Celso placet, non ante agi posse ex ea causa, quam tempus praeterisset, quo insula aedificari posset, nec fidejussores dati ante diem tenebuntur.“ *Venulej.* *F.* 137. *§.* 3. eod. „Idem qui insulam fieri spopondit, non utique conquisitis undique fabris et plurimis operis festinare debet; nec rursus utroque aut altero contentus esse, sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque.“

2) Ist verabredet,

a) dafs die Erfüllung geschehen solle *in einem gewissen Zeitraume*, so wird hierbey der letzte Tag

Sollte *es, da es zur Hälfte stand, abgebrannt* seyn, so wird ein neuer Zeitraum verstattet (70 b). Liegt die zu überliefernde Sache *an einem entfernten Orte*, so macht dies eine Frist nöthig (71), und bey *Geldzahlungen* wird so viel Zeit gelassen, als erforderlich ist, damit der Schuldner das ihm zugehörige Geld von einem benachbarten Orte herholen könne (72).

(70 b) *Pompon. F.* 15. *eod.* „Haesitatur, si aliqua pars insulae facta sit, deinde incendio consumta sit, an integrum tempus computandum sit rursus ad aedificandam insulam, an vero reliquum dumtaxat, expectandum quod deerat? et verius est, ut integrum ei detur."

(71) *F.* 137. *§.* 2. *d. V. O.* „Cum ita stipulatus sum, Ephesi dari? inest tempus; quod autem accipi debeat, quaeritur? et magis est, ut totam eam rem adjudicem, id est, ad virum bonum remitamus, qui aestimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit; ut qui Ephesi daturum se spoponderit, neque duplomate, diebus ac noctibus et omni tempestate contempta iter continuare cogatur: neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, aetatis, sexus, valetudinis: cum id agat, ut mature perveniat, id est, eodem tempore, quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire, eoque transacto, quamvis Romae permanserit, nec possit Ephesi pecuniam dare nihilominus ei recte condicetur, vel quia per ipsum steterit, quo minus Ephesi daret, vel quoniam per alium possit Ephesi dari, vel quia ubique potest solvere: nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest: quod in duplomate usus, aut felici navigatione maturius, quam quisque, pervenerit Ephesum, confestim obligatus est: quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturae locus." *F.* 41. *§.* 1. *eod. F.* 2. *§.* 6. *de eo, quod certo loco.*

(72) *Paul. F.* 105. *d. sol.* „debere statim solvere, cum aliquo

nicht, sobald er angefangen ist, für vollendet gehalten (74);

b) daſs in einem nahmhaft gemachten *Jahre, Monathe*, so müssen alle einzelne Tage abgelaufen seyn, damit der Promittent im Verzug sey (75).

c) Sind *mehrere Tage* genannt, so braucht die Erfüllung erst am letzten zu geschehen (76).

d) Ist etwas versprochen *vor diesem oder jenem Tag*, so ist dies so viel, als: an diesem oder jenem Tag (77), und

Es versteht sich indessen von selbst, daſs die erforderlichen *Anstalten zur Erfüllung* der Promittent sogleich treffen, z. B. den Bau anfangen müsse (73).

temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet,"

(73) *Ulpian F.* 72. *§.* 2 *d. V. O.* „— Ubi jam coepit mora faciendae insulae fieri, tunc agetur."

(74) *F.* 118. *§.* 1. *eod.*

(75) *Pompon.* F. 42. d. V. O. „Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus praeteriti anni vel mensis non recte petet."

(76) *Pompon.* F. 8. §. 3. d. pign. act. „si annua bima, trima die trigenta stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, ut, nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniet, non posse me pignus vendere: quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur." *F.* 12. *d. V. O.* si ita stipulatus fuero Kalendis Januar. vel Februar. dari spondes? perinde est, quasi Kalendis Februar stipulatus sim,"

(77) *Ulpian* F. 13. d. V. O. „Qui ante Kalendas proximas stipuletur, similis est ei, qui Kalendis stipulatur." *F.* 56. §. 2. *eod.*

e) Sollte etwas versprochen seyn dem Promissar, *so bald er es fordern werde,* so braucht die Erfüllung erst nach geschehener Mahnung zu geschehen (78).

§. 104.

4) Des Orts.

In Rücksicht des Orts muſs die Zahlung, wenn nichts näher verabredet ist (79), da geschehen, wo die Sache sich zur Zeit des geschlossenen Vertrags befand (80), denn in dem Versprechen einer Sache liegt nicht das Versprechen einer Handlung.

Sollten *zwey Oerter kopulativ* nahmhaft gemacht seyn, so wird die Zahlung getheilt (81) *).

§. 104 b.

Durch *Nebenverträge* wird oft — zu mehrerer Gewiſsheit der Erfüllung des Vertrags (§. 73. a.) —

1) etwas auf den Vertrag, zum Zeichen der Uebereinstimmung der Contrahenten sogleich gegeben (Handgeld arrha) (82); und

*) Mehrere Lehren, die gewöhnlich bey den Verträgen abgehandelt werden, z. B. vom Ersatz des zugefügten *Schadens*, der aufgewandten *Kosten*, von den *Nahmen der Klagen*, knüpfen sich an ganz andere Faden, als hier vorkommen können.

(78) *F.* 48. *d. V. O.*
(79) *F.* 2. §. 7. *F.* 9. *de eo quod certo loco.*
(80) *F.* 38. *de judiciis.*
(81) *F.* 2. §. 4. *de eo quod certo loco.*
(82) pr. J. de emt. vend.

2) die Bezahlung von etwas im Falle der Verletzung des Vertrags *(conventionelle Strafe)* verabredet; von welcher letzteren die *Erlaubnifs vom Vertrag abzugehen* (zu pönitiren) gegen den Verlust einer Sache, sehr verschieden ist ([83]).

Es lehnen sich an diese allgemeine Theorie, nach dem

Zweyten Hauptstücke,

Die Eigenheiten der einzelnen Vertrags-Classen und Arten;

und protestirend versichere ich hierbey ebenfalls, daſs Niemand gegen ein Ermüden sicher sey, welcher dieses Hauptstück, ohne einen auf die allgemeine Vertrags-Theorie gerichteten Blick liest.

Erster Abschnitt.

Eigenheiten der einzelnen Vertrags-Classen.

I.

Eigenheiten der onerösen Verträge.

(Dig. L. 21. T. 1. de aedilitio edicto.
Cod. L. 4. T. 44. de rescindenda venditione. L. 4. T. 58. de aedilitiis actionibus.)

([83]) L. 17. C. de fide instr.

§. 105.

Begriff.

Oneröser Vertrag — eine Art von Verträgen veranlaſst durch die einander entsprechenden Bedürfnisse und Entbehrlichkeiten auf beyden Seiten (§. 73. a.) — ist *die Uebereinstimmung zweyer Personen begründet durch gegenseitige angenommene, sich zu einander als Bedingung, zum Behuf eines Aequivalents für Jeden, verhaltende, Versprechen.*

Das Merkwürdige dabey trifft den wirklichen Umfang des Vertrags, und besteht namentlich in

A.

positiven Bestimmungen über den wirklichen Umfang des onerösen Vertrags (§. 99.)

§. 106.

1) In Ansehung der zufälligen Zerstörung einer versprochenen Sache.

Die erste betrifft die überhaupt noch nicht gehörig aufgeräumte und doch sehr praktische Lehre von der *zufälligen Zerstörung der versprochenen Sache.* Es ist eine einleuchtende Wirkung des onerösen Vertrags, daſs die beyden gegenseitig versprochenen Sachen in dem Augenblicke des Vertrags auf beyde Theile übergehen. Dem neuen Eigener geht daher die Sache durch den Zufall, welcher sie trifft, zu Grunde, er allein leidet diesen Schaden, und wollte er deshalb einen Prozeſs anfangen, so müſste er ihn mit dem Zufall führen.

1) Dies ist nicht allein der Fall,

a) wenn er schon das *dingliche* Recht auf die Sache erhalten hat, dominus im eigentlichen Verstande ist, nach der Regel: casum sentit dominus; sondern

b) auch, wenn er die Sache noch *nicht tradirt*, also das dingliche Recht noch nicht erhalten hat. Hier würde es ihm an Gründen fehlen, wenn er auf den andern, den vormaligen Contrahenten, dadurch den Schaden wälzen wollte, dafs er

a) von ihm *eine andere Sache an die Stelle der zu Grunde gegangenen verlangen* wollte ([84]), vorausgesetzt, dafs eben jene, und nicht alternativ oder elektiv mit ihr andere Sachen die Objekte des Versprechens waren; daher: debitor speciei liberatur interitu rei; oder

b) dadurch, dafs er, was auf jenes hinauslaufen würde, *das von seiner Seite versprochene jetzt wieder fordern* ([85]), *oder verweigern* ([86]) *wollte.*

2) Diese Theorie leidet indessen — nach der Vorstellungsart der Römer — Ausnahmen; das gegen-

([84]) F. 107. d. solut. F. 33. 37. 105. de V. O.

([85]) *Diocletian et Maximian* L. 10. C. de conditione ob causam datorum. „Pecuniam a te datam, si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta minime repeti posse, certum est.

([86]) *Julian* F. 5. §. 2. de rescind. vend. „Mortuo homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset: utpote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat: quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex emto et vendito manebunt.“ Dafs dies auf den Kauf einzuschränken sey, sagt kein Gesetz; und in dessen Ermangelung mufs es bey der Natur der Sache bleiben.

seitig versprochene kann wieder gefordert oder verweigert werden:

a) bey den *Dienstleistungen*, welche versprochen sind, wovon unten.

b) Wenn der Zufall sich eräugnete, da die Suspensiv Bedingung, unter welcher der Vertrag eingegangen ist, pendent ist; so gereicht es dem Promissar der zu Grunde gegangenen Sache natürlicherweise zum Vortheil, wenn die Bedingung nicht eintritt, denn jetzt wird ja der Vertrag für nicht geschlossen gehalten, folglich war, wenigstens bleibt er nicht Eigener, daher er das von seiner Seite versprochene nicht zu geben braucht; zum Nachtheil hingegen, wenn die Bedingung eintritt, da alsdann die berührte Lage gerade umgedreht ist ([87]). Und wenn man nun erwägt, daſs

([87]) *Paul.* F. 8. pr. d. per et comm. r. v. „Necessario sciendum est, quando perfecta sit emtio; tunc enim sciemus, cujus periculum sit: nam perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet. Et, si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, et pretium et pure venit, perfecta est emtio. Quodsi sub conditione res venierit, si quidem refecerit conditio, nulla est emtio, sicuti nec stipulatio: quodsi extiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum ajunt. Idem Pomponius libro nono probat. Quodsi pendente conditione emptor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emtione in praeteritum." F. 2. §. 1. eod. „ubi pura venditio est — cui res in diem addicta est, — periculum ad eum pertinere si res interierit." L. 5. C. eod. *Ulpian* F. 10. §. 5. d. 1. dot. „Si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere. Nam cum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors (nämlich eines Ehegatten, wie aus dem Zusammenhang

„in his, quae pondere, numero, mensura constant — etiamsi de pretio convenerit — tunc perfici emtionem, cum adnumerata, admensa, adpensave sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri" ([88]): so läſst es sich erklären, daſs auch ohne dem Käufer eine Theilnahme an dem Schaden zuzumuthen, „donec admetiatur, omne periculum venditoris est" ([89]), nicht allein, wenn der Haufen, wovon gemessen werden soll, zum Theil, sondern auch, wenn er ganz zu Grun-

mit §. 4. völlig klar ist) contingens extinguat venditionem, consequens est dicere, mulieri perisse, quia nondum erat impleta conditio."

([88]) *Cajus* F. 35. §. 5. de contr. e. v. „In his, quae pondere, numero, mensura constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea servantur, quae in caeteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si adpensa adnumeratave sint, nam si omne vinum vel oleum vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in caeteris rebus. Quodsi vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios: item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emtio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emtionem existimant, cum adnumerata, admensa adpensave sint; quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis, aut in singula corpora, quae adnumeraveris."

([89]) *Ulpian F. 5. Paul. F. 1. §. 1. de per. et comm. r. v.*

de gegangen ist, denn die Bedingung, daſs abgemessen werde, deficirt *).

§. 106 b.

2) In Ansehung der Fleiſsverwendung auf eine fremde Sache.

Zu welchem Grad der Aufmerksamkeit auf die bey Gelegenheit eines onerösen Vertrags in jemandes Hände gekommene fremde Sache dieser verbunden sey, ist oben bestimmt. Merkwürdig aber ist es, daſs, wenn jemand, z. B. als Verkäufer, von einer Quantität einiges abzumessen, abzuwiegen, abzuzählen versprochen hat, *damit diese Sachen nicht deteriorirt werden* (92), *„ante admetiendi diem eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum“* (93).

§. 107.

3) In Ansehung der Verkürzung über die Hälfte.

Daſs der Werth beyder, gegen einander gegebenen, Sachen im Verhältniſs stehe, macht das Römische

*) Die Ausnahme, wenn der Promittent, der die zu Grunde gegangene Sache in Händen hatte, *säumig in der Ueberlieferung* ist, und dieses die Veranlassung, daſs die Sache durch den Zufall zu Grunde gieng, war, ist keine Ausnahme.

Der Fall, da die Sache durch *Diebstahl* verloren geht (90), macht keine Ausnahme (91).

(90) F. 14. eod.
(91) F. 35. §. 4. d. contr. e. v.
(92) F. 8. pr. in fine de periculo et comm. r. v.
(93) *Cajus F.* 2. *§.* 1. *Paul. F.* 3. *eod.*

Volk — geleitet durch die Billigkeit (§. 72. 2. b. б.) — in so weit zur Vertrags-Bedingung, daſs die *Verkürzung eines Theils nicht über die Hälfte* geschehen dürfe; daſs z. B. ein Verkäufer nicht „nec dimidia pars veri pretii" erhalten, und um dieses Proportional-Verhältniſs auf den Käufer anzuwenden, er nicht den wahren Werth doppelt und noch etwas bezahlt habe *). Sonst kann der Verkürzte *vom Vertrag abgehen, wenn nicht etwa der andere Theil ihn dahin abändern* will, daſs das von beyden Seiten gegebene dem wahren Werthe nach völlig gleich komme; z. B. „vel pretium te restituente emtoribus fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente, vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio recipias (94).

Bey

B.

den Auslegungen eines onerösen Vertrags (§. 100-104)

§. 108.

ist einzig die Frage merkwürdig, *welche Umstände, in Ansehung deren ein Contrahent sich irrte, hat er*

*) Daſs er nicht schon dann über die Hälfte verletzt sey, wenn er den wahren Werth und etwas mehr, als die Hälfte desselben gegeben hat, sondern erst, wenn er mehr als den Werth doppelt gab, setzt ein Beyspiel der Proportion auſser Zweifel: Verkäufer gegeben 1000 Rthl. Waare, erhalten 49 Rthl. Kaufpreis = Käufer gegeben 1000 Rthl. Kaufpreis, erhalten 49 Rthl. Waare.

(94) *Diocletian et Maximian L. 2. 8. C. de resc. vend.*

als Bedingung des Versprechens verstanden? eine faktische Frage, von welcher, was man ja nicht verkennen muſs, die logische Lehre vom Irrthume nur eine Dienerin ist, da ein Irthum wesentlich, und der Vertrag dabey doch gültig seyn können. Ihre Beantwortung fällt

A) im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Geiste der Verträge, dahin aus:

I) In Ansehung der Beschaffenheit der *gegenversprochenen Sache*, wird es als Bedingung vorausgesetzt, daſs diese

1) nicht zu einer *ganz anderen Classe von Dingen* gehöre z. B. statt Golds Kupfer, statt Silbers Zinn, statt Weins Essig sey (95); und

2) daſs ihr nicht Eigenschaften fehlen *), welche

*) nämlich zur *Zeit* des geschlossenen Vertrags (96).

(95) *Ulpian F.* 9. *§.* 2. *de contr. e. v.* „Quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emtio et venditio sit? Marcellus scribit Libro sexto Digestorum, emtionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum, ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία est, si modo vinum acuit; caeterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur: in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur." *Paul.* F. 22. d. V. O. „Si id, quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus aeris nomine."

(96) L. 3. C. d. aedilitiis actionibus.

a) gewöhnlich bey einer solchen Sache vorhanden sind ([97]), und deren Mangel bey Schliessung des Vertrags in die Augen fiel ([98]) *), oder welche

b) besonders vom anderen Theil gerühmt sind ([1]) **); mit welchem Rühmen aber nicht die Empfehlungen ***) zu verwechseln sind, da diese nicht faktische

*) In die Augen fällt z. B. *Blindheit* des Thiers ([99]). Ob der Promittent der fehlerhaften Sache den Fehler gewusst habe, oder nicht, ist gleichgültig ([100]).

**) z. B. das Thier sey *schnell laufend* ([2]), auf das Grundstück hafteten *wenig Abgaben*.

***) z. B. das Thier sey gut.

([97]) *Ulpian* F. 38. pr. *de aedilitio edicto.* „Aediles ajunt, qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quod in quoque eorum morbi vitiive sit: utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emtoribus tradentur."

([98]) F. 14. §. 1. d. aed. ed. „Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere, utputa caecus homo veniebat, aut, qui cicatricem evidentem, et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis: ejus nomine non teneri: — ad eos enim morbos vitiaque pertinere Edictum probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit." F. 1. §. 6. eod.

([99]) F. 43. §. 1. d. contr. e. v.

([100]) *Ulpian* F. 1. §. 2. d. aed. ed. „Venditorem, etiamsi ignoravit ea, quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere nec est hoc iniquum, potuit enim ea nota habere venditor."

([1]) *Diocletian et Maximian.* L. 9. C. d. act. e. v. „si minor a venditore sive sciente, sive ignorante dicebatur capitatio praedii venditi, et major inventa sit, in tantum convenitur, in quantum, si scisset, emtor ab initio minus daret pretii. Sin vero hujusmodi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem actionem."

([2]) F. 18. d. aed. ed.

Nachrichten mittheilen, sondern ein Urtheil ausdrükken sollen (3), und wozu auch nicht das Rühmen, welches von einem Dritten geschieht, gehört *).

*) Dafs der Mangel der Eigenschaft durch des Irrenden Unterlassung des Fleifses in nähere Erkundigung ergänzt werde, *dafs also ein Irrthum, der vincibilis war, nicht angeführt werden könne, ist weder in der Natur der Sache noch im Römischen Recht begründet.* Ersteres kennt auch in diesem Falle keinen Willen, wenn anders die Eigenschaft als Bedingung verstanden wurde, und keine Verbindlichkeit dessen, der sich die Sache versprechen lassen will, darauf zu sehen, ob der andere auch die Vertrags-Bedingung erfüllen könne. Den Römischen Satz: damnum quod quis culpa sentit, non sentire videtur, hier anzuführen, ist eine petitio principii. Denn dies ist eben die Frage, ob der Irrende damnum sentiren müsse.

(3) *Ulpian F.* 19. *pr.* — *§.* 3 d. *aed. ed.* „Sciendum tamen est, quaedam etsi dixerit, praestare eum non debere: scilicet ea, quae ad nudam laudem servi pertinent; veluti si dixerit frugi, probum, dicto audientem; ut enim Pedius scribit, multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit, quod dixerit. Dictum a promisso sic discernitur, quod verbo tenus pronunciatum est, nudoque sermone finitur; promissum autem potest refere et ad nudam promissionem, sive pollicitationem vel ad sponsum. Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quaecunque sic dicuntur, ut praestentur, non ut jactentur." *Florentin F.* 43. *pr. §.* 1. *d. contr. e. v.* „Ea, quae commendandi causa in venditionibus dicerentur, si palam appareat, venditorem non obligant: veluti si dicat, servum speciosum, domum bene aedificatam: at si dixeris hominem litteratum vel artificem, praestare debet, nam hoc ipso pluris vendidit." *Ulpian F.* 37. *de dolo m.* „Quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est: si vero decipiendi emtoris causa dictum est: aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio."

Ob übrigens wegen jenes Mangels der Vertrag gänzlich (redhibitio) oder nur zum Theil umfalle, hängt wieder davon ab, ob der Paciscent die Eigenschaften als *Bedingung des Vertrags selbsten* (6), oder nur als Bedingung *der nähern Bestimmungen desselben* (7) verstand *).

Ersteres ist der Fall, z. B. in Ansehung der Abwesenheit, der *Krankheit* oder der Fehler eines Thiers, welche seinen Gebrauch gänzlich hindern (8); in An-

Haben zufälligerweise *beyde Theile Eigenschaften der Vertrags-Sachen falsch angegeben, und sich so einander hintergangen*, so besteht der Vertrag, nach der klaren Natur der Sache, um so weniger. Die Meynung der Rechtsgelehrten bläst einem solchen zwar lebendigen Oden ein; allein die Stellen des Römischen Rechts, worauf man sich bezieht, thun dies nicht, und sprechen blos von einem davon ganz verschiedenen Mangel der Klage auf Schadensersatz (4), oder vom pacto turpi, wo der Empfänger einer Sache sie behält (5).

*) Daher die Eintheilung des Irrthums in *error in essentialibus* und *accidentalibus*; und wenn er durch den dolum des andern bewirkt ist, dessen in *dans causam contractui* und *incidens*.

(4) F. 36. de dolo malo.

(5) F. 154. d. R. J. F. 4. §. 13. de doli mali et met. exc.

(6) *F.* 58. d. *contr. e. v. F.* 7. *pr. de dolo Car. Carin. et Numerian. L.* 6. *C. de pact. r. e. v.* „Cum te fundum tuum certae rei contemplatione inter vos habita exiguo pretio in alium transtulisse commemores, poterit tibi ea res esse fraudi quando non impleta promissi fide dominii tui jus in suam causam reverti conveniat."

(7) *F.* 54. *de contr. e. v.* „Res bona fide emta propter minimam causam inemta fieri non debet."

(8) *F.* 4. *§.* 3. *d. aed. ed.*

sehung dessen, daſs ein Zugthier sich *anspannen lasse* (9), daſs ein Land *nicht voll giftiger Kräuter* sey (10); bey einem *Gespann Pferde, daſs beyde brauchbar* seyen (11); zuweilen, nach dem Ermessen des Richters in Ansehung der *zeitigen Erfüllung des Vertrags* (12); in Ansehung eines höhern Kauf-Pretiums.

Letzteres ist der Fall, z. B. in Ansehung dessen, daſs dem Grundstücke keine *Servitute* aufliege (13); daſs ein Zugthier sich *auf die andere Seite anspannen* lasse (14); daſs *Gold von besonderer Güte* sey (15),

(9) *F.* 38. *§.* 9. *eod.*

(10) *F.* 49. *eod.* L. 4. C. de aedil. actionibus. „Si pestibilis fundus, id est pestibiles herbas vel lethiferas habens, ignorante emtore, distractus sit,"

(11) *F.* 34. 38. *§.* 14. *d. aed. ed.*

(12) *Scaevola F.* 135. *§.* 2. *d. V. O.* „Seja cavit Lutio Titio, quod mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam: deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra Kalendas Apriles primas universam summam mandator numeraret et hortos acciperet. Quaeritur cum ante Kalendas Apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Sejae solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Sejae Titius solvere paratus fuerit, neque Seja accipere voluit et usque in hodiernum per Titium non stet, quo minus reliquum solveret, an nihilominus Lucius Titius Sejae universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit? Respondit, posse, si non multo post obtulisset nec mulieris quicquam propter eam moram interesset: quod omne ad judicis cognitionem remittendum est."

(13) *F.* 61. *d. aed. ed.*

(14) *F.* 38. *§* 8. *eod.*

(15) *F.* 11. *d. cont. e. v.*

dafs *goldene Zierrathen*, welche zum Schmuck dienen, *nicht fremdes Metall enthalten* ([16]).

II) Dafs die Lage der äufsern Umstände, wie sie ein Contrahent sich vorstellt, wirklich vorhanden sey, und dafs sie sich nicht ändern werde, wird nicht als Bedingung beym Vertragsschliefsen verstanden, gesetzt auch, dafs sie Beweggründe zum Vertrag wären, denn nicht jeder Beweggrund zum Vertrag ist Vertrags-Bedingung *).

*) Schliefse ich auf die Nachrichten von Krieg oder Frieden, von aufgestiegenen Waarenpreisen, von verunglückten Schiffen einen Handel, kaufe ich auf die Nachricht, dafs mein Pferd todt sey, ein anderes: so übernehme ich das Risico in Ansehung der Wahrheit jener Nachrichten, und schliefse die Verträge unbedingt. Ein Gang der Geschäfte, ohne den 1000 Verträge gegen 1. wanken würden. Ganz naturrechtlich entschieden daher "die Richter der Kings-Bench, dafs die Einkäufe und Verkäufe wirklicher Fonds, welche am Tage des Unterschleifs der Friedens-Nachricht vom Lord Hawkesbury an den Lord-Major von London geschlossen worden, völlig rechtskräftig bleiben, obgleich diese Nachricht ein Betrug war ([17])."

([16]) *Ulpian F.* 14. *d. contr. e. v.* „Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarunt? utputa si et ejo me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? utputa coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte aenea? Venditionem esse constat, ideo, quia auri aliquid habuit; nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio; si autem aes pro auro veneat, non valet."

([17]) Hamb. Corresp. 1803. Num. 118.

B) Für die Auslegung des Rühmens der Eigenschaften ist es merkwürdig, daſs wenn *eine Eigenschaft schlechthin gerühmt ist*, darunter ein mittlerer Grad, nicht der höchste, verstanden werde ([21]).

Es ist auch gleichgültig, wenn die Beweggründe dem andern erzählt sind, und dieser also Notiz davon hat. Der Fall, den man dagegen anführt, wo jemand einem vermeintlichen Retrahenten die Sache verkauft ([18]), enthält keinen Vertrag, sondern die Erfüllung einer vermeinten Schuldigkeit.

Sollte der andere Theil aber einen Irrthum in Ansehung dieser Umstände, um den andern zu *hintergehen*, bewirkt haben: so ist dies *eine Schadenszufügung*, *welche durch das Umstoſsen des Vertrags am besten gehoben wird* ([19]); und nur hierbey ist es Regel: si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent ([20]) (§. 17.)."

([18]) F. 5. §. 1. d. act. 2. v.

([19]) F. 7. §. 7. 9. d. pact. F. 7. pr. de dolo m.

([20]) *F*, 36. *de dolo malo.*

([21]) *Cajus* F. 18 pr. §. 1. de aedil. ed. „— ne id quod affirmaverit venditor, amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento: ut si forte *constantem* esse affirmaverit, non exacta gravitas et constantia, quasi a Philosopho desideretur: et si *laboriosum* et vigilantem affirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur; sed hae omnia ex bono et aequo modice desiderentur. Idem et in caeteris, quae venditor affirmaverit, intelligemus. §. 1. Venditor, qui *optimum cocum* esse dixerit, optimum in eo artificio praestare debet: qui vero simpliciter *cocum* esse dixerit, satisfacere videtur, etiam si mediocrem cocum paestet. Idem et in caeteris generibus artificiorum. *Ulpian* F. 19 §. 4 eo. „Si quis artificem promiserit, vel dixerit, non utique perfectum eum praestare debet, sed ad aliquem modum peritum: ut neque consummatae scientiae accipias, neque rursum indoctum in artificium; sufficiet igitur, talem esse, quales vulgo artifices dicuntur."

II.

Eigenheiten der Schenkungsverträge.

(Inst. L. 2. T. 7. de donationibus.
Dig. L. 24. T. 1. de donat. int. V. et U. L. 39. T. 5. de donationibus. F. 6. de mortis causa donationibus et capionibus.
Cod. L. 3. T. 29. de inofficiosis donationibus. T. 30. de inofficiosis dotibus. L. 5. T. 16. de don. i. V. et U. L. 8. T. 54. de donationibus. T. 58. de donationibus quae sub modo vel conditione vel certo tempore conficiuntur. T. 56. de revocandis donationibus. T. 57. de donationibus mortis causa.)

§. 109.

Begriff.

Schenkungsvertrag — eine Classe von Verträgen, welche ihre Entstehung gewöhnlich einem wahren, oder wenigstens affektirten, Wohlwollen gegen andere verdankt (§. 73. b. a.) — ist der *Vertrag* *), *wo*

*) der also, da dazu eine Annahme erforderlich ist, fehlt, wenn der Beschenkte das Versprechen *nicht annehmen will* (22), *nichts davon weiſs* (23), oder *vor der Annahme gestorben ist* (24).

(22) F. 19. §. 2. d. donat.
(23) *Paul.* F. 10. eod. „Absenti sive mittas, quod ferat, sive quod ipse habeat, sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit: donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum ejus, cui donabatur, missa fuerit."
(24) F. 6. d. don. F. 11. §. 7. d. don. r. v. et u.

das Versprechen nicht unter der Bedingung des Gegenversprechens eines Aequivalents geschieht (25) *).

Sehr merkwürdig ist, der Römischen Legislation wegen, der Unterschied unter *Schenkung auf den Todesfall*, donatio mortis causa, und *Schenkung unter den Lebendigen*, donatio inter vivos; von denen erstere einen weitläuftigern Begriff hat, als ihr die gemeine Meinung zugesteht, und unter der **) Bedingung, daſs der Schenker *in einer Gefahr umkomme*, oder der, daſs er *vor dem Beschenkten sterbe*, oder dieser, daſs er die Schenkung vor seinem Tode *nicht*

*) Eine Schenkung ist daher nicht, was jemand für geistige Dienste, welche der andere unter der Bedingung einer, nach den Regeln der Dankbarkeit zu bestimmenden, Vergeltung leistete, giebt (donatio *remuneratoria*) (26).

**) *suspensiven*, oder *resolutiven* (27).

(25) F. 19. §. 1. d. don.

(26) *Papinian*. F. 27. eod. „Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratem Rhetorem ita scripsit, quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti: defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus: et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse."

(27) *Ulpian* F. 29. de m. c. don. „Si mortis causa res donata est — sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet; — sic ut jam nunc haberet, redderet."

widerrufe, geschieht ([28]), letztere hingegen *ohne eine dieser Einschränkungen* *).

*) welche sich daher blos nach der Natur des Vertrags richtet. Daher der Schenker unter den Lebendigen die Schenkung nicht *widerrufen* ([29]), nicht an Bedingungen knüpfen ([30]) kann, die versprochenen jährlichen Summen bezahlen ([31]), die Sache tradiren muſs ([32]). Dahingegen muſs der Schenknehmer auch die etwa übernommene Verbindlichkeiten erfüllen ([33]).

([28]) §. 1. J. de donat. „mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, is qui donavit, reciperet: *vel* si cum donationis poenituisset, *aut* prior decesserit is, cui donatum est." — „Et in summa cum quis habere se vult, quam eum cui donat, et magisque eum cui donat, quam heredem suum." *Marcian* F. 27. d. m. c. don., „Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio: et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos donatio." *Marcellus* F. 38. eod. „Inter mortis causa donationem et omnia, quae mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam mortis causa donatur, quo praesens praesenti dat: a mortis causa capi intelligitur, et quod non cadit in speciem donationis. Etenim cum testamento quis suo Pamphilum servum suum liberum esse jussit, si mihi decem dederit, nihil mihi donasse videbitur: et tamen, si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit." F. 2 - 6. F. 8. F. 18. pr. F. 21. F. 35. §. 4. d. m. c. don.

([29]) L. 3. 4. 6. C. d. rev. don.

([30]) L. 4. C. d. don.

([31]) L. 35. pr. §. 1. C. eod.

([32]) L. 35. §. 5. C. eod.

([33]) L. 9. 22. C. eod.

§. 110.

Wirkung.

In Ansehung der Wirkung dieses Vertrags, weicht von der allgemeinen Lehre über das dingliche Recht (§. 32. 78. *) die Schenkung auf den Todesfall ab.

1) Zu Gunsten des Schenkers „si quis sic donavit, ut jam nunc haberet, *redderet, si convaluisset, vel de proelio, vel peregre redisset*, in rem competere donatori, si quid horum contigisset. Sed et *si morte praeventus sit is, cui donatum est*, adhuc quis dabit *in rem* donatori" ([34]); obgleich „qui mortis causa donavit, ex *poenitentia* condictionem vel utilem actionem habet" ([35]);

2) Zu Gunsten des Schenknehmers dadurch, daſs die *Schenkungen auf den Todesfall* auch in so weit „omnes effectus sortiantur, quas ultimae habent liberalitates" ([36]), daſs nach dem Tode des Schenkers auf ihn „*recta via dominium transeat*" ([37]).

§. 111.

Eigenheiten. A) Eingehung. A) Subjekte.

Oneröse Verträge haben bey weitem nicht so viele Singularitäten, welche ihre Schlieſsung betreffen, als die Schenkungsverträge. Die Ursache der Eigenthüm-

([34]) *Ulpian F. 29. d. m. c. don.*
([35]) *F. 30. eod.*
([36]) *L. fin. C. eod.*
([37]) *F. 80. d. Leg. 2.*

lichkeiten von diesen sind theils die eigene Natur der Schenkung auf den Todesfall, wodurch sie sich so sehr dem Legat nähert (38), theils die Obervormundschaft, welche die Gesetze bey Gelegenheit der Verminderung des Vermögens führen (§. 72. 2. a.)

In Ansehung

A.

der Eingehung des Schenkungs-Vertrags

wird die Zahl der obigen Ausnahmen von der Regel über

𝔄.

die Subjekte,

welche einen Vertrag schliessen können (§. 80.) hier sehr vermehrt.

§. 112.

I. Schenker.

In Ansehung des Schenkens *) — wegen der eigenen Natur der Schenkung auf den Todesfall — dadurch, daſs nur „mortis causa donare poterit, *cui te-*

*) der übrigens *taubstumm* (39), in einem *hohen Alter* (40), nicht aber wahnsinnig (41) seyn kann.

(38) *Ulpian* F. 37. pr. de m. c. don. „Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis comparatas: quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum."
(39) F. 33. §. 2. d. don.
(40) L. 16. C. eod.
(41) F. 23. §. 1. d. don.

stari permissum est" ([42]), mit der einzigen Abweichung, daſs „*filius familias ex patris voluntate* *) mortis causa donare possit" ([45]) **).

§. 113.

II. Schenknehmer.

a) Personen, die es nicht seyn können. 1) Schenkung unter den Lebendigen. — Ehegatten. α) Fälle.

Auf der Seite des Schenknehmers ***) steht als Eigenthümlichkeit,

in Ansehung einer Schenkung unter den Lebendigen, — um leicht zu erwartenden Erpressungen die

*) nämlich so oft, als vom peculio pagano die Rede ist. In Ansehung des *militairischen Peculiums* wird er auch hier als paterfamilias angesehen (§. 57.) und kann gleich diesem m. c. schenken ([43]); und ein gleiches ist dem Testirfähigen *militi* filiof. erlaubt ([44]).

**) das Römische Recht sagt auch: „*post contractum capitale crimen* donationes factae non valent: — si condemnatio secuta sit ([46])" und ratae donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum ([47])"; es setzt aber die Confiscation der Güter eines zum Tode Verurtheilten voraus, und ist daher da, wo diese nicht üblich ist, nicht anwendbar.

***) der unter andern auch das *emancipirte Kind* des Schenkers seyn kann ([48]).

([42]) *Ulpian F. 32. §. 8. d. don. i. V. et U*

([43]) F. 7. §. 6. d. don.

([44]) F. 15. d. m. c. don.

([45]) *Ulpian F. 7. §. 4. d. don.*

([46]) F. 15. eod.

([47]) F. 31. §. 4. eod.

([48]) L. 2. C. eod.

Thür zu verschlieſsen ([49]) (§. 72. 2. a.) — die, unter Sever und Caracalla getroffene Verfügung, *„ne inter virum et uxorem donationes valerent“* ([50]), nämlich Schenkungen *unter den Lebendigen*, nicht die mortis causa ([51]); und Schenkungen *von Sachen*, nicht die von Diensten ([52]), und zwar unter *Ehegatten**).

*) Eine Regel, unter welche zu subsumiren sind

1) in Hinsicht auf die Schenkungs-Weise: eine *venditio donationis causa* ([53]); ein *Erlaſs* des aus einem wirklichen Kauf zu fordernden Geldes ([54]); Verpachtung um ein gerin-

([49]) *Ulpian* F. 1. d. donat. int. V. et U. „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent hoc autem receptum est, ne mutuo se amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.“ *Paul.* F. 2. eod. „Nec esset eis studium, liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adjiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset: atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia.“ *Ulpian* F. 3. eod. „Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum ex solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.“

([50]) *F. 1. eod.*

([51]) F. 11. *§.* 1. F. 9. *§.* 2. F. 10. *eod.*

([52]) *Ulpian* F. 23. eod. „Papinianus recte putabat, orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere.“

([53]) *Ulpian* F. 5. §. 5. de don. i. V. et U. „Venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti: si modo cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret: enim vero si, cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem non valere“ F. 7. §. 6. eod. F. 38. Dig. L. 10. C. de contr. e. v.

([54]) F. 5. §. 5. F. 31. § 4. de don. i. V. et U.

Gleichgestellt ist diesem der Fall vom K. Alexander: „*si matrimonium jure non valuit*, licet ipso

ges Pacht-Geld, um zu schenken (55), *Befriedigungen der Gläubiger* des andern (56); *Auswahl der schlechteren Sache*, um durch Ueberlassung der besseren an den andern ihm ein Geschenk zu machen (57); bedeutende *Geburtstags-Geschenke* (58); *Geschenke um ein Haus zu bauen*, zu säen, wenn gleich der Beschenkte sonst gar nicht gebauet etc hätte (59).

Es gehören aber nicht hierher die Kosten, welche der Mann für die Frau aufzuwenden *verbunden ist* (60); der Fall, da ein Ehegatte, *statt der vor der Ehe gegebenen fremden Sache eine eigene giebt* (61).

Hat der Mann *dem Vieh der Frau Futter* gegeben, so gehört dies hierher, wenn das Vieh zum Verkauf steht; nicht aber, wenn es gemeinschaftlich gebraucht wird (62).

2) Sieht man auf das eheliche Verhältniſs, so gehören hierher nicht: Schenkungen an die *Concubine* (63); zwischen *Verlobte*, selbst nicht die am Hochzeitstage (64); Schenkungen *vor der Ehe*, in Ansehung deren die Uebergabe nach der Ehe

(55) *Papinian* F. 52. pr. eod. „Si vir uxori, donationis causa, rem vilius locaverit, locatio nulla est: cum autem depositum inter eas personas minoris, donationis causa, aestimatur, depositum est.“

(56) F. 7. §. 7. eod.

(57) F. 31. §. 3-5. eod.

(58) *Pompon.* F. 31. §. 8. eod. „si vir uxori munus immodicum Calendis Martis aut natali die dedisset, donatio est.“

(59) F. 13 §. 2. eod.

(60) F. 47. eod.

(61) F. 36. §. 1. eod.

(62) F. 31. §. 10. eod. „Quae vir cibaria uxoris familiae jumentisve praestiterit, quae in usu communi erant, non condicentur: quod si familiam domesticam uxoris aut venaliciam pavit contra puto observari debere.“

(63) F. 31. pr. eod.

(64) F. 27. eod.

jure ([72]) donatio tenuerit, quia indigna persona ejus fuit, qui nec maritus potest dici" ([73]); und

zu den Ausnahmen, welche jene Regel leidet, gehört

1) die Schenkung, welche darin besteht, daſs ein Ehegatte die *Erwerbung ein r Sache ausschlägt*, worauf diese, ohne sein Hinzuthun, auf den anderen Ehegatten kommt, z. B. „si maritus hereditatem repudiet, si legatum repudiet, et mulier substituta sit, vel etiam si proponas heredem institutam ([74]) *).

erfolgte ([65]); Schenkungen *nach getrennter Ehe* ([66]); solche *zwischen Schwiegertochter und Schwiegermutter* ([67]).

Dahingegen finden hier ihren Platz: Schenkungen, wobey *das Versprechen zwar vor*, *die Annahme aber nach der Ehe* geschieht ([68]), solche, wo der *Schenker oder Beschenkte mit einem der Ehegatten eine Person vorstellt*, z. B. von der Frau an den Hausvater des Ehemanns, oder dessen Haus-Kinder ([69]) an den filius familias des Ehemanns selbst ([70]), oder vom Haus-Kinde an seines Vaters Frau ([71]). Es fällt dies aber gröſstentheils weg, wenn die väterliche Gewalt durch abgesonderten Haushalt oder Heyrath aufgehoben ist.

*) desgleichen, wenn ein Ehegatte, welcher dem andern

([65]) L. 23. C. eod.
([66]) F. 35. eod.
([67]) F. 3. §. 7. eod.
([68]) F. 5. pr. eod.
([69]) F. 3. §. 6. eod.
([70]) F. 3. §. 4. eod. L. 5. C. de don. q. sub modo.
([71]) F. 3 §. 4. de don. i. V. et ux.
([72]) F. 3 §. 1. eod.
([73]) *Alexander L. 7. C. de don. i. V. et U.*
([74]) *Ulpian F. 5. §. 13. 14. de don. i. V. et U.*

2) Die Schenkung, wodurch ein Ehegatte dem andern „*ad refectionem aedium* pecuniam donaverit — in tantum in quantum aedificii extractio postulat" (76);

3) „si vir uxoris aut uxor viri *vestimentis* usus vel usa fuerit, vel in *aedibus* ejus gratis habitaverit, valet donatio" (77);

4) „si consensu mariti *profecta est mulier propter suas necessarias causas* et aliquid maritus *expensarum* nomine praestiterit" (78); so wie

5) ein Ehegatte „*quod in diem debet — praesens solvere potest*" (79). Gültig ist

6) eine Schenkung, wenn sie *nicht* „*donantem pauperiorem facit*" (80),

die Erbschaft herausgeben soll, die Falcidische *Quart nicht abzieht* (75).

(75) F. 5. §. 15. eod.
(76) *Paul. F.* 14. *eod.*
(77) *Pompon. F.* 18. *eod.*
(78) *Ulpian F.* 21. *pr. eod.* „Si quis pro uxore sua vectigal, quod in itinere praestari solet, solvisset, an, quasi locupletior esset ea facta, exactio fiat, an vero nulla sit donatio? Et magis puto non interdictum hoc maxime si ipsius causa profecta est, nam et Papinianus libro quarto Responsorum scripsit, vecturas uxoris et ministeriorum ejus virum itineris sui causa datas repetere non posse, iter autem fuisse videtur viri causa. Et cum uxor ad virum pervenit; nec interesse an aliquid de vecturis in contrahendo matrimonio convenerit; non enim donat qui necessariis oneribus succurrit: ergo, et si consensu etc. revocandum non est."
(79) *Pompon. F.* 31. *§.* 6. *eod.*
(80) *F.* 5. *§.* 8. *eod.*

7) die, welche „*imperator in reginam* suam conjugem, vel illa in Serenissimum maritum contulerit“ ([81]); auch

8) „si dote jam praestita, maritus, nulla ante nuptias donatione facta, donare mulieri res voluerit, ita tamen, ut et dotis quantitatem non excedat, et hoc ipsum significaverit, quod non simplicem faciat donationem, sed *propter dotem jam conscriptam* et ipse ad donationem venerit, licebit hoc ei facere, et supponatur pactis dotalibus hujusmodi donatio ([82]) *); und endlich

9) um anderen gültigen Geschäften durch das Verbot nicht zu schaden „*si aliarum extrinsecus rerum personarumve causa* commixta sit: *si separari non potest*, nec donationem impediri“ ([84]).

§. 114.

β) Beschaffenheit der Schenkung unter Ehegatten.

Die Ungültigkeit der Schenkung unter Ehegatten ist von der Art, daſs „ſas esse, *eum quidem, qui donavit, poenitere, heredem eripere* forsitan adversus

*) daher auch eine *Ungleichheit zwischen der dos und donatio propter nuptias* gehoben werden kann ([83]).

([81]) *Justinian L.* 26. *C. d. don.*
([82]) *Justinian L.* 20. *pr. C. d. don. ante nuptias.*
([83]) *L.* 19. *C. eod.*
([84]) *Ulpian F.* 5. *§.* 2. *de don. i. V. et U.*

voluntatem supremam ejus, qui donavit, *divum et avarum esse*" ([85]).

Erlaubt ist daher die Pönitenz des Schenkers, oder Revokation.

Als geschehen wird sie von den Gesetzen angenommen, wenn

1) der Schenker die Sache „post factam donationem *specialiter obligavit*," so wie bey einer „donatione, venditione" und andern weiteren Veräufserung der Sache ([86]) *); und

2) wenn beyde Eheleute in Feindschaft sich von einander *trennten, und keine Aussöhnung erfolgte*, z.B. „si divortium **) post donationem intercessit" ([89]). — Indessen, in Ansehung des Widerrufs, „si *in obscuro* sit, proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem" ([90]).

Die geschehene Revocation benimmt der Schenkung alle Wirkung; und namentlich es kann der Schen-

*) doch nur in Ansehung der veräufserten, nicht *anderer* Sachen ([87]).

**) nicht ein kleiner *Zwist* ([88]).

([85]) *Ulpian F. 32. §. 2. de don. i. V. et U.*

([86]) *Gordian L. 13. C. eod. F. 32. §. 5. eod. F. 32. §. 15. eod.*

([87]) F. 32. § 15. eod.

([88]) F. 32. §. 10. 11. eod.

([89]) F 32. § 10. de don. i. V. et U.

([90]) F. 32. §. 4. eod.

ker das Geschenke *) wieder fordern, in Natur, *„vindicare,“* oder im Werthe (92);

obgleich mit den Einschränkungen, daſs, vorausgesetzt, daſs der Beschenkte nicht „dolo fecerit, ne res extaret“ (93), er

a) nur *in so weit verbunden ist, als er „locupletior est“* und zwar zur Zeit „litis contestatae (94) **), und er

*) *mehr* nie, selbst wenn mit dem geschenkten Gelde eine Sache von sehr hohem Werthe angeschafft ist (91).

**) Gar nicht reicher wurde er, wenn der andere ein von ihm gethanes *Gelübde bezahlte* (95); seiner *Anverwandten Gläubiger befriedigte* (96); wenn er ihm Geld *zum Schmuck* schenkte, und zwar hiermit Gläubiger befriedigt wurden, dagegen aber der Beschenkte eben so viel anderes Geld zum Schmuck verwendete (97). Geld *zur Erlangung einer Würde* gab (98).

Ist mit dem geschenkten Gelde *ein Grundstück gekauft, und dies jetzt weniger werth*, so braucht auch nur dieser Werth herausgegeben zu werden (99). Und hatte der Beschenkte zum Grundstücke *ebenfalls etwas von seinem Gelde verwandt,*

(91) F. 7. §. 3. eod. F. 28. §. 3. eod.
(92) *Paul. F. 36. pr. eod.* „Si donatae res extant, etiam vindicari poterunt; sed quia causam possidendi donatio praestitit, nisi reddatur res, aestimatio facienda est justo pretio: caverique possidenti debebit de evictione simpli quanti ea res sit.“
(93) *Julian F. 37. eod.*
(94) *F. 5. §. 18.* F. 7. *pr. eod.*
(95) F. 5. §. 12. eod.
(96) F. 5. §. 17. eod.
(97) F. 7. § 1. eod.
(98) F. 40. - 42. D. L. 21. C. eod.
(99) F. 7. §. 3. eod.

b) „*usuras* ex donata re lucrabitur" (4), desgleichen „*fructus*" (5) *).

so hat der Schenker am jetzigen Werthe, nach der Proportion seines Beytrags, Antheil (100). Wurde von der Frau das Geld zu Viktualien und andern *Lebensbedürfnissen* verwandt, so ist sie ebenfalls dadurch nicht reicher geworden (1). Der Donatar steht für nichts, wenn die Sache zu Grunde gegangen ist (2); und sollten mit dem geschenkten Gelde z. B. 10. *zwey Sachen* gekauft seyn, *von denen nur eine übrig ist, die aber allein* 10. *werth ist*, so werden, wenn beyde um eine Summe gekauft sind, alle 10., wenn um verschiedene, nur die Kaufsumme der vorhandenen Sache herausgegeben (3).

*) vorausgesetzt, dafs diese nicht selbst das Object der Schenkung waren (6).

(100) *Ulpian* F. 7. §. 4. eod. „Eleganter tractabitur, si mulier quindecim praedia emerit, et maritus non totum pretium numeraverit, sed duas partes pretii, hoc est decem, uxor de suo quinque, deinde haec praedia valeant nunc decem; maritus, quantum consequatur? Et magis est, ut consequi debeat duas partes decem: ut quod periit ex pretio utrique perierit, et marito et uxori."

(1) F. 31. §. 9. eod.

(2) F. 28. pr. eod.

(3) *Paul.* F. 28. §. 4. eod. „Quod si ex decem duos servos emerit, et eorum alter mortuus sit, alter decem dignus sit, solet quaeri. Et plerique et Pomponius interesse putant, utrum uno pretio venierint, an diversis: si uno tota decem petenda, quemadmodum, si una res emta deterior facta esset, vel grex vel carruca et aliqua pars inde perisset: si diversis, hoc solum petendum, quanti sit emptus, qui superest."

(4) *Ulpian F.* 15 *eod.* „si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur." *Triphonius* F. 16. eod. „Quid ergo, si ex centum, quae vir uxori donaverit, quinquaginta apud debitorem in his perierint, et alia quinquaginta duplicata usuris uxor habeat? Non plus, quam quinquaginta ejus donationis nomine maritus ab ea consequetur."

§. 115.

Fortsetzung.

Stirbt der schenkende Ehegatte, ohne revocirt zu haben, und

1) „*ante mors contigerit ei, cui donatum est,* nullius momenti donatio est" (7), wobey auch angenommen wird, „*si ambo decesserint,* naufragio forte vel ruina vel incendio, et quis ante posuit spiritum — non apparet — donationem valuisse" (8). Dahingegen

2) überlebt der Beschenkte den Schenker, so ist zwar,

a) im Falle der noch nicht geschehenen Tradition, Regel: „*si stipulanti spopondisset uxori suae, non conveniri heredem mariti,* licet durante voluntate maritus decesserit" (9);

(5) *Ulpian F.* 17. *pr. eod.* „Si ex fructibus praediorum, quae donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant, et Julianus significat, fructus quoque et usuras licitam habere donationem."

(6) *Alexander* L. 8. C de don. „Si fructus eorum praediorum, quae in dotem accepisti, matrimonii tempore uxorem tuam percipere passus es, eosque uxor tua consumsit, restitui tibi post divortium oportere, nulla ratione contendis. Sin autem ex his locupletior facta est, in tantum potest conveniri."

(7) *F.* 32. *§.* 14. *eod.*

(8) *F.* 32. §. 14. *eod. F.* 26. *de m. c. don.*

(9) *Ulpian F.* 23. *d. don. i. V. et U.*

b) das Geschenkte bleibt aber dem überlebenden Ehegatten, wenn es ihm bereits übergeben war *). Eine solche, durch den Tod gültig gewordene, Schenkung betrachtet das Römische Recht ganz richtig, in Ansehung ihrer Form, als eine Schenkung unter den Lebendigen **); und in Ansehung ihrer Wirkung als eine Schenkung auf den Todesfall ***).

*) und kann daher von den *Erben des Schenkers*, in deren Hände es kam, nicht wiedergefordert werden ([10]).

**) Daher eine gerichtliche *Confirmation* nöthig ist, wenn sie 500. Soliden übersteigt ([11]).

***) daher die *Falcidische Quart* davon abgezogen wird ([12]).

([10]) *F.* 31. §. 9. *eod.*

([11]) *Justinian* L. 25. C. d. don. i. V. et U. „Donationes quas parentes in liberos cujuscunque sexus in potestate sua constitutos conferunt, vel uxor in suum maritum, vel maritus in suam uxorem, vel alteruter eorum in aliam personam, cui constante matrimonio donare non licet, vel aliae personae in eam, cui donare non poterant, ita firmas esse per silentium donatoris, vel donatricis sancimus, si usque ad quantitatem legitimam vel eam excedentes, actis fuerint intimatae. Nam amplioris quantitatis donationem minime intimatam nec per silentium ejus qui donavit confirmari concedimus. Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, sine ulla distinctione ratae habebuntur: ita tamen, ut si quidem ultra lege definitam quantitatem expositae, minime in actis insinuatae fuerint, specialis earum confirmatio ex eo tempore vim haberi, ex quo eaedem donationes confirmatae sunt. Sin vero vel non amplior sit donatio, vel cum amplior esset, in actis insinuata sit: tunc et silentium donatoris vel donatricis et specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit.“

([12]) L. 12. C. ad SCt. Treb.

§. 116.

2) Schenkungen auf den Todesfall.

Bey der Schenkung auf den Todesfall nimmt von den Personen, welche sie erhalten können, mehrere die relative Regel aus: „*mortis causa* donationes in eos, *quos lex prohibet capere*, in eadem causa esse, in qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret" ([13]); doch mit der Abweichung: „in mortis causa donationibus *non tempus donationis, sed mortis* intuendum est, an quis capere possit" ([14]).

§. 117.

3) Beyde Arten von Schenkungen.

Ausnahmen, welche sich auf beyde Schenkungs-Arten, die unter den Lebendigen und die auf den Todesfall, beziehen, sind:

1) — zur Verhütung der Beeinträchtigung durch Stiefeltern (§. 72. 2. b.).

α) — daſs, wenn, da Kinder aus einer Ehe vorhanden sind, einer der Eltern, z. B. der Vater „ad *secunda vota* migraverit, non sit ei licitum, *novercae* — plus conferre mortis causa vel inter vivos donationibus, quam filius habet, cui minima portio donata est. Sin plus datum — ad personas deferri liberorum et inter eos dividi jubemus ([15]);

([13]) *Paul. F.* 35. *pr. F.* 9. *de m. c. don.*
([14]) *Ulpian F.* 22. *eod.*
([15]) *Leo et Anthemius L.* 6. *C.* de *sec. nupt.*

2) „*si quis incestis vetitisque se nuptiis* funestaverit — neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur, nihil praedictis donet, vel relinquat" (16).

3) — aus ähnlichen Gründen, als bey Stiefeltern —

Hat jemand eheliche Kinder, so kann er nicht mehr als

εἰ μὲν τὶς ἔχοι παιδας νομίμους, μὴ δύνασθαι —

eine Unze ($\frac{1}{12}$ des Vermögens) schenken den *liberis na-*

περαιτέρω μιᾶς οὐγκίας — δωρεισθαι τοῖς φυσι-

turalibus, *oder der Concubine.* Sollte die Concubine

κοῖς παισὶν, ἢ τῇ παλλακῇ. — παλλακῇ δε μόνῃ,

allein vorhanden seyn, ihr nur eine halbe Unze.

ταύτῃ το ἡμιούγκιον (17). Endlich

4) ist untersagt „*milites a focariis* suis hac ratione (donatione) fictisque adulationibus spoliari" (18).

§. 118.

b) Personen, welche eine Schenkung erhalten können.

Auf einer von den bisherigen, verschiedenen Art, greift es in die allgemeine Lehre ein, daſs die Ungültigkeit des Vertrags zwischen Hausvater und Hauskind bey der Schenkung dadurch eingeschränkt werde, daſs „*si res donasti filiis in potestate constitutis et sui juris effectis ac tenentibus non ademisti: — non*

(16) *L. 6. C. de secund. nupt.*

(17) *Nov. 89. cap. 12. §. 2.*

(18) *Antonin. L. 2. C. de don. i. V. et U.*

veluti res donatas ex poenitentia liceat auferre" ([19]) *).

§. 119.

B) Objekt, Art und Weise.

Bey den Sachen, welche Gegenstand der Schenkung seyn können, ist nichts von der allgemeinen Theorie (§. 82-87.) geändert **). Dahingegen

*) Nur alsdann, nicht gleich Anfangs ist die Schenkung gültig, welche darin liegt, daſs der Vater dem Usufrukt des Pekuliums der Kinder entsagt ([20]).

**) Sie kann daher z. B. der Antheil an einer *gemeinschaftlichen Sache* ([21]), eine *Forderung* ([22]), selbst *Hoffnung* einer zukünftigen Forderung seyn ([23]); sie kann im *ganzen Vermögen* des Schenkers, der Hälfte, einem Drittheil etc. ([24]) in einer *freyen Wohnung* ([25]) bestehen.

Auf die Personen, welchen der *Pflichttheil* gebührt, muſs, wie überhaupt, auch hier Rücksicht genommen werden ([26]); und sollte dem Pflichttheil Eintrag geschehen seyn, so stöſst dies die Schenkung *in so weit*, nicht gänzlich um ([27]).

([19]) *Diocletian et Maximian L. 17. C. de don. L. 25. C. de don. i. V. et U. F. 31. §. 2. de don.*

([20]) L. 6. §. 2. C. de bon. q. lib,

([21]) L. 11. C. de don.

([22]) L. 2. C eod.

([23]) L. 3. C. eod.

([24]) L. 35 §. 4. C. eod.

([25]) *Pompon.* F. 9. pr. eod. „In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur."

([26]) Tt. C. de inoff. donat. L. un. C. de inoff. dotibus.

([27]) L. 7. C. de inoff. donat. „quod immoderate gestum est, revocabitur" L. 5. C. eod. „id quod relinqui necesse est, ex factis donationibus detractum." L. 8 C. eod „pro ratione quartae."

B.

die Art und Weise der Schenkung (§. 88-93.) *) mit mehrern eigenthümlichen Formen versehen ist.

§. 120.

1) Schenkung unter den Lebendigen. a) Fall.

Bey Schenkungen unter den Lebendigen ist, nach Justinians Verfügung, gerichtliche Auktorität nöthig: „donationibus“ (inter vivos) „quae *gestis intervenientibus* minime sunt insinuatae, usque ad

*) welche indessen im allgemeinen die allgemeine Vertrags-Theorie über sich erkennt, daher vorzüglich Consens auf beyden Seiten erforderlich ist. Gleichgültig ist es dabey, ob er schriftlich oder *mündlich* (28), unmittelbar oder *mittelbar* (29), gegen gegenwärtige oder *abwesende* (30) geäufsert werde. Dagegen fehlt er, wenn der Schenker *an eine andere Sache dachte*, als im Schenkungs-Brief genannt ist (31), wenn er etwas, *weil er glaubt es schuldig zu seyn*, gab (32) Dafs der *Beweggrund* zur Schenkung unwahr war, schadet ihr nicht (33), wenn er nicht zugleich als Bedingung angegeben ist (34).

(28) §. 2. J. L. 29. C. de Don.
(29) F. 4. de Don.
(30) L. 6. C. eod.
(31) *Diocletian* et *Maximian* L. 10. C. eod. „Nec ignorans, nec invitus quisquam donat. Unde si de hoc fundo non cogitasti cujus velut donationi te consensisse continetur instrumentis: majores veritate rei, quam scriptura vires obtinente intelligis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse.“
(32) F. 1. §. 3. 4. eod.
(33) F. 2. eod.
(34) F. 1. §. 4. eod.

quingentos solidos" (Dukaten (§. 20.)) „*valituris*" ([35]).

Nur einige wenige Arten von Schenkungen über jene Summe sind, der besonderen Begünstigung vorzüglich ihrer Zwecke wegen, an jene Form nicht gebunden, nämlich:

a) Geldunterstützungen an die „quorum domus incendio vel ruina corruptae sunt," wobey indessen „nulla licentia danda, pecunias ad alias causas nisi ad *refectionem domorum* erogare" ([36]). Festgesetzt ist

b) creditorem *futuri temporis usuras* et remittere et minuere pacto posse; nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere."

c) „minoribus aetate foeminis etiam actorum insinuatione in *ante nuptias donatione* ad eas facta omissa, si patris auxilio destitutae sunt, juste consulitur, ut firma donatio sit ([38]). Ebenfalls ist die Formalität nicht nöthig.

d) „si quis *pro redemptione captivorum* pecunias dederit" ([39]); bey

e) „donationes, quas magistri militum fortissimis praestant militibus" ([40]), und

([35]) *L.* 36. *§.* 3. *C. eod. L.* 27. *eod. L.* 4. *C. de don. c. mortis* „omnes mortis causa donationes actis minime indigere."

([36]) L. 36. §. 2. C. eod.

([38]) *L.* 17. *C. de don. ante nupt.* L. 34. §. 1. C. de don.

([39]) *L.* 36. *pr. C. de don.*

([40]) *L.* 36. *§.* 1. *C. eod.*

vom Regenten an Privat-Personen
f) solche „*παρα βασιλέως εἰς ἰδιώτας*,“ oder
von Privat-Personen an den Regenten.
παρά ἰδιώτων εἰς τὴν βασιλείαν“ (41). Endlich gehört hierher auch

g) die Bestimmung, daſs bey Schenkungen einer *jährlichen Revenue*, „si hujusmodi fuerit donatio, ut *intra vitam personarum* stetur, vel dantis vel accipientis: *multae* intelligantur donationes. Sin autem *heredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitae vel donatoris vel ejus, qui donationem accepit*, tunc *una* intelligatur“ (42) *).

§. 121.

b) Form selbst.

Die Insinuation selbst geschieht

„apud magistratus sive defensorem *cujuscunque* civitatis (45), und ihre Nothwendigkeit bringt es mit sich, daſs die Schenkung in Ansehung der 500 Soliden gültig, in Ansehung dessen, was die Summe übersteigt,

*) Ein Vorzug der Kirchen bey Schenkungen an sie (43) ist nach dem neuesten Justinianischen Recht nicht mehr anwendbar — *Mehrere zu verschiedenen Zeiten gemachte Schenkungen* darf der Schenker zum Behuf der Revocation nicht zusammenrechnen (44).

(41) *Nov.* 52. *c.* 2.
(42) *L.* 34. *in f. C. de don.*
(43) *L.* 34 *pr. eod.*
(44) *L.* 34. *§.* 3. *eod.*
(45) *L.* 30. *C. eod.*

ungültig sey. Merkwürdig ist hierbey: „ne *communione inducta* — aliqua oriatur contentio, electionem damus ei, qui ampliorem summam in re donata habuerit, reliquam aestimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, et totum possidere. Sin autem minime maluerit — dividi. Si celebrari partitio minime potest — tunc licebit ei, qui minoris summae habet potestatem, offerre pretium et totum sibi vindicare" (46).

§. 122.

2) Schenkung auf den Todesfall.

Die Schenkungen auf den Todesfall müssen

a) „*quinque testibus* praesentibus" (47) und ausserdem die eines Haussohns „*permittente patre*" (48) geschehen. Auch muſs

b) der Schenknehmer den Schenker *überlebt* haben (49). Sollten beyde *zugleich* gestorben seyn, so behalten die Erben des Donatars der Sache, daher auch, „si qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetat, quia neuter alteri supervixit" (50).

(46) *L. 34. §. 2. C. eod.*

(47) *Justinian L. fin. C. de don. m. c.*

(48) *Marcian F. 25. §. 1. de m. c. don.*

(49) *Ulpian F. 29 in f. eod.*

(50) *Marcian F. 26. eod.*

Was

B.

den wirklichen Umfang einer Schenkung

betrifft, so sind auch hier

A.

eigenthümliche positive Bestimmungen (§. 99.)

vorhanden.

§. 123.

I) — Zur Verhütung einer Undankbarkeit des Donatars — ist festgesetzt, daſs, *wenn er* „*ingratus sit, omnis donatio* mutata voluntate *revocanda est*" (51).

a) Sie, die *Undankbarkeit*, kann

α) überhaupt darin bestehen, daſs der Beschenkte „injurias atroces effundat, manus impias inferat, jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vitae periculum intulerit" (52).

β) Im Falle aber, da einer der Eltern, welcher zur zweyten Ehe geschritten ist, die Schenkung an die Kinder erster Ehe widerrufen will, wegen Undank-
wenn ihm offenbar das Kind
barkeit, reicht es aber nur hin, „ει καθαρῶς ὁ παῖς
entweder nach dem Leben stellt, oder Pflichtvergessen Hand
ἢ περὶ τὴν ζωὴν αὐτὴν ἐπιβουλεύων ἢ χεῖρας ἐπι-

(51) *Philipp. L. 1. Theod. et Valent. L 9. C. d. revocandis don.*

(52) *Justinian L. 10. C. eod. Constantin et Constantius L. 7. C. eod.*

an ihn legt, oder ihm den Verlust des ganzen Vermö-
βάλλων ἀσεβεῖς, ἢ περὶ τὴν τῆς οὐσίας ὅλης ἀφαι-
gens zuzieht.
ρεσιν πράττων" ([53]).

b) Die *Revocation* selbst wird näher dahin bestimmt, daſs

1) sie „nec in *heredem* detur, nec tribuatur *heredi;*" und

2) ihre Wirkung sey, daſs „quidquid titulo donationis tenet eo die, quo *controversiae qualecunque principium jussu judicantis* datur, cogatur reddere. Ea, quae ante inchoatum jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, caeterisque causis alienata, minime revocamus" ([54]).

II) Wegen der vorauszusetzenden Bedingung bey der Schenkung ist bestimmt, daſs *nach eingegangener zweyter Ehe von dem durch die Freygebigkeit des ersten Ehegatten erhaltenen die Proprietät auf die Kinder erster Ehe falle.* Daher „foeminae, quae susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas transierint nuptias quidquid — cujuslibet munificentiae liberalitatis praemio ex bonis priorum maritorum fuerint assecutae, integrum ad filios ex praecedente conjugio transmittant — atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitae, non etiam alienandi facultate concessa. Si quid in alium fuerit translatum — ex maternis redintegrabitur. Si aliquis

([53]) *N.* 22. *C.* 35.
([54]) *L.* 7. *C. de rev. don.*

ex filiis decesserit, omne his, qui supererunt, relin-

den Eltern nicht erlaubt ist,

quat" (55). Wobey auch ȣ̓ ἐφίεμεν τοῖς γονεῦσι —

ein Kind vor dem anderen zu begünstigen.

τῷ μὲν τῶν παίδων διδόναι, τὸν δὲ ἀτιμάζειν" (56).

III) Ein Verlust der Schenkung im Falle des *nicht erfüllten modus* liegt in der Entscheidung: „si doceas nepti tuae ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta praeberet, vindicationem in hoc casu utilem eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes (57).

IV) Die Wirkung der Schenkung auf den Todesfall hat mit der der Legaten den Abzug der Falcidischen Quart und das Anwachsungs-Recht mehrerer Schenknehmer gemein, wovon bey den Legaten.

Als

B.

Auslegungen der Schenkungs-Verträge
(§. 100 - 104.)

§. 124.

führt das Römische Recht an: daſs,

1) für den Mangel der Eigenschaften, welche der Schenknehmer an der Sache voraussetzte, der Schenker nicht zu stehen brauche (58); daſs

(55) *Gratian, Valentinian et Theodos. L. 3. C. de sec. nupt.*

(56) *Nov. 22. c. 25.*

(57) *Valerian et Gallien. L. 1. C. de don. quae sub modo.*

(58) F. 62. de aedil. Edicto.

2) wenn eine *verpfändete Sache* geschenkt sey, dem Schenknehmer die Pfandschuld zu bezahlen, nicht obliege ([59]);

3) wenn eine *Schuld, welche wegen Unvermögens des Schuldners nicht einzutreiben ist*, m. c. geschenkt sey, der Schenknehmer dennoch die Summe erhalte ([60]);

4) wenn eine *bestimmte jährliche Einnahme des Schenkers* zum Geschenk gegeben sey, und er diese *nicht* habe, der Schenknehmer den Werth davon (auf 15 Jahre) erhalte ([61]).

5) Geschenke *unter Verlobte*, oder um ihretwillen ([62]), enthalten die Bedingung, daſs die Ehe nicht wider Willen des Schenkers, also durch den Beschenkten oder einen Zufall gehindert werde ([63]) *). (Nur dann soll eine Ausnahme statt finden, wenn die Braut bey einem Kuſs Geschenke erhielt, und darauf der Tod eines Theils die Ehe hindert ([66]).

*) z. B. weil der Beschenkte schon verheyrathet ist ([64]). Erfolgte die Ehe, aber darauf eine Scheidung, so werden die Geschenke nicht abgefordert ([65]).

([59]) *L. 15. C. de don.*
([60]) *F. 31. §. 3. de m. c. don.*
([61]) *L. 35. §. 3. C. de don.*
([62]) *L. 9. C. de don. ante nuptias.*
([63]) *L. 2. L. 15. C. eod.*
([64]) L. 5. C. eod.
([65]) L. 12. C. eod.
([66]) *L. 6. C. eod.*

Das Auge des Systematikers fügt seinem Gesichtskreise jetzt den

zweyten Abschnitt
von den Eigenheiten der einzelnen Vertrags-Arten

hinzu.

§. 125.

Einleitung.

Vertrags-Nuancen, welche der Geist der Zeit und noch mehr die Römische Legislation interessant machen, werden logisch richtig, neben einander gestellt, und mit ihren Merkwürdigkeiten durch die Abweichungen von der allgemeinen Theorie der Möglichkeit der Vertrags-Schliefsung und durch die Verfügungen in Ansehung des wirklichen Umfangs versehen. Es sind Fehler, welche von unverkennbarem mittelbarem Nachtheile für die Rechtspflege sind, wenn die Arten nicht logisch an einander geordnet sind, wenn Wiederholungen der allgemeinen Theorie, z. B. dafs ein furiosus den Vertrag nicht schliefsen könne, vorgetragen, dagegen von ihren Abweichungen viele übergangen, wenn die Römischen Auslegungen nicht geachtet werden. Für die Wesen der Verträge unstreitig die wichtigsten und zwar nach folgender Rangordnung die wichtigsten sind doch wohl die Fragen, ob der Vertrag 1) ein *oneröser oder Schenkungs-Vertrag* sey; ob er 2) Rechte auf *Personen oder Sachen* (im en-

gern Sinne), 3) von diesen *Proprietät oder andere* 4) *dingliche oder persönliche* Rechte übertrage; und 5) *von welchem Umfange das Objekt* sey. Ist man hiervon überzeugt: so kann man unmöglich Anstand nehmen, diese Fragen, von denen wenigstens in Ansehung einer jeder Vertrag bestimmt seyn muſs *), zu Classifikations-Punkte zu nehmen, und, wenn mehrere zugleich anwendbar sind, nach dem eben genannten Vorzug der Wichtigkeit des Einflusses auf das Vermögen, die Auswahl zu treffen **). So entsteht

*) *Die bekannten Römischen Vertrags-Arten* sind nicht erschöpfend. Ein auffallendes Beyspiel giebt der Verlags-Vertrag. Nur durch sein eigenthümliches merkwürdiges Object erhält er die Bestimmung seines Wesens, und da er im übrigen im allgemeinen unbestimmt ist, so kann man ihn Pacht oder Kauf so wenig als eine Schenkung nennen.

**) Bey der *Eintheilung in Real- und Consensual-Contracte* liegt gerade das am wenigsten Wichtige — eine Antiquität — zum Grunde. Es vertheidigt sie zwar noch das juridische Archiv *(a)*, sie, die doch gewiſs einen im Zusammenhang des Systems enthaltenen und a priori richtigen Eintheilungsgrund, den der Art und Weise, wie Contractsverbindungen entstehen können, enthält.

Ich brauche mich aber dennoch wohl nicht länger dabey aufzuhalten, da ihre Untauglichkeit für ein System allzu einleuchtend ist, denn daſs ein Vertrag mit Uebergabe der Sache, mit Feyerlichkeiten begleitet sey, ist für ihn a priori und heutiges Tages höchst gleichgültig. Jener Auctorität hält auch eine neuere das Gleichgewicht in der Biblioth. kl. jur. Schr. *(b)*: „Wir billigen es gar sehr, daſs der Verfasser die Theorie der Römischen Rechtsgelehrten bey dieser Materie verlassen will."

(a) 2. B. 4. H.
(b) 3. B. 4. H. S. 425.

der Abriſs: I) Vertrags-Arten bestimmt nach dem onerösen oder Schenkungs-Verhältnisse, 1) oneröse in Ansehung A) der Sachen, so, daſs a) ein dingliches Recht übertragen wird: Kauf, Darlehn, Zinsen-Vertrag, b) persönliches Recht: Verpachtung; B) in Ansehung der Personen: Dienstvermiethen; C) theils in Ansehung der Sachen, theils in Ansehung der Personen: Vergleich, Compromiſs, riskirte Verträge, Gesellschaft, Ehe. 2) Schenkungs-Verträge: Verleihen, Aufnahme der Niederlegung, Auftragsübernahme. II) Vertrags-Arten, bestimmt nach dem Bestandtheile des Vermögens, welcher übertragen wird: Servitut- Emphyteut-Pfand-Contract. III) Vertrags-Arten, bestimmt durch die persönliche Eigenschaft der übertragenen Rechte: Intercessionen, Cession. IV) Vertrags-Arten bestimmt nach dem Umfange des Objekts: allgemeine Verträge, Verlag.

Erste Abtheilung.

Vertrags-Arten, bestimmt nach dem onerösen oder Schenkungs-Verhältnisse.

Erste Unterabtheilung.

Oneröse Vertrags-Arten

A.

über Sachen,

A.

zum Behuf eines dinglichen Rechts.

I.

Kauf, Verkauf.

(Inst. L. 3. T. 23. de emtione et venditione.
Pand. L. 18 T. 1. de contr. e. v. T. 2. de in diem addictione. T. 3. de lege Commissoria. T. 4. de hereditate vel actione vendita. T. 5. de resc. vend. T. 6. de periculo et commodo rei vend. L. 19. T. 1. de actione E. V.
Cod. L. 4. T. 38. de contr. e. v. T. 39. de her. v. act. vend. T. 45 quando liceat ab emtione recedere. T. 46. si propter publicam pensitationem venditio fuerit celebrata. T. 47. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. T. 48. de per. et comm. rei vend. T. 49. de actione E. V. T. 51. de rebus alienis non alienandis. T. 54. de pactis inter Emtorem Venditorem.)

§. 126.

Begriff.

Kauf, Verkauf (emtio, venditio) — verursacht, wenn man in die Privat-Politik dabey hineingeht, durch das Bedürfniſs von Sachen auf der einen Seite und durch den Wunsch auf der andern Seite, sein Vermögen überhaupt durch Geld, diesem Repräsentanten der eigentlich zum Vermögen gehörigen Sachen (67),

(67) *Paul.* F. 1. pr. de contr. e. v. „Origo emendi vendendi a permutationibus coepit: olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx aliud pretium vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit: sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa, usum domi-

zu vermehren (§. 73. a.) — ist, nach seinem vom Sprachgebrauch abstrahirten Wesen, der oneröse Vertrag, bey welchem *auf der einen Seite* (68) *ein dingliches Recht auf eine andere Sache* *) *als Geld* (71) (nicht nothwendig Eigenthum **)), *und auf der an-*

*) eine Sache im eigentlichen Sinne, nicht *Dienste.* Läſst jemand *bey einem Handwerker ein Stück Arbeit* z. B. ein Kleid, Gefäſs, eine Statue, machen; so ist nach einem im Begriff enthaltenen Unterschiede, es Kauf, wenn der Handwerker die Materialien dazu geben soll, Dienstmiethe, wenn der, dem die Arbeit gemacht wird; die Materialien dazu verabreicht (69), und diese nicht etwa so verändert werden, daſs sie nun zu einer ganz anderen Classe von Dingen gehören, welches der Fall ist, wenn z. B. aus Erde Ziegeln gemacht werden (70).

**) Ist nicht z. B. das Ueberlassen einer *Servitut* gegen Geld ein Verkauf (72)?

niumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque sed alterum pretium vocatur."

(68) F. 8. pr. de contr. e. v.

(69) F. 22. eod. §. 4. J. de loc. cond. F. 2. loc.

(70) *Javolen.* F. 65. de contr. e. v. „Convenit mihi tecum, ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio: quod ut faceres, utrum emtio sit an locatio? Respondit, si ea meo fundo tegulas tibi factas ut darem, convenit emptionem puto esse, non conductionem: totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia in quo aliquid praestatur, ea eodem statu ejusdem manet: quotiens vero et immutatur, et alienatur emtio magis, quam locatio intelligi debet."

(71) F. 2. §. 1. de contr. e. v.

(72) F. 3. §. 2. de act. e. v.

dern Seite Geld *) stehen, welche übertragen werden **), Käufer, Verkäufer, Waare, Kaufsache, merx; Preifs, pretium.

§. 127.

Wirkung.

Für die Wirkung dieses Vertrags, den juristischen Effekt, den er hervorbringen soll, ist es merkwürdig, dafs — vielleicht, damit dem Verkäufer desto freywilliger das Kaufgeld gegeben, und dieser um so eher der Gefahr, eine lästige Klage gegen den etwa entfernt wohnenden Käufer anzustellen, entzogen werde (§. 72. 2. b. a.) — *zum Behuf des dinglichen Rechts* auf die gekaufte Sache (§. 78. Not. *), in Ansehung des Kaufgelds, schon nach den 12 Taf. Ges., *erfordert werde, dafs „emtor venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit" oder „is qui vendidit fidem emtoris secutus est"* (76).

*) nicht etwa *Dienste* (73), nicht eine *andere Sache als Geld* (74). Im letztern Falle würde der Vertrag ein *Tausch*, permutatio, seyn, wovon Dig. L. 19. T. 4. de permutatione (§. 79. - 108.)

**) Wie sich von selbst versteht, nicht etwa zum Schein (75).

(73) F. 6. §. 1. eod.

(74) §. 1. J. de emt. vend.

(75) L. 3. C. de contr. e. v.

(76) *§. 41. J. de rer. div. F. 19. 53. de contr. e. v.*

A.

Die juridische Möglichkeit der Schliessung des Kaufs (§. 79-93.)

§. 128.

hat Nichts ihr vor der allgemeinen Theorie eigenthümliches, und es läſst sich dies auch leicht erklären, da die Römische Legislation schon bey den obigen allgemeinen Einschränkungen hauptsächlich gerade diesen Kauf vor Augen hatte *).

*) Daher

I) in Ansehung der Vertragschlieſsenden Personen nicht verkaufen oder kaufen können: *Wahnsinnige*, ausser in den hellen Zwischenräumen (77), erklärte *Verschwender* (78), Hausvater und Hauskind mit einander, auſser in Ansehung des militairischen Pekuliums (79); daher ferner

II) die verkaufte Sache eine *zukünftig existirende* z. B. das *Junge eines Thiers* seyn (80); in einem *Besitz*, den der Verkäufer in Ansehung der Sache eines Käufers hat, und wegen dessen er im Possessorium obsiegen würde (81), in einer *eigenen Sache des Käufers*, worüber ihm Streitigkeiten z. B. wegen pflichtwidriger Veräuſserung gemacht werden können, bestehen (82), nach jedem beliebigen *Maaſs* bestimmt seyn kann (83). Es wird aber nicht eine *fremde* Sache verkauft (84).

III) der *Preis* kann *relativ bestimmt* werden, z. B. nach der Summe, welche im Kasten ist oder um welche der Käu-

(77) L. 2. C. d. contr. e. v.
(78) F. 26. D. eod.
(79) F. 2. pr. eod.
(80) F. 8. pr. eod.
(81) F. 34. §. 4. eod.
(82) L. 4. C. eod.
(83) F. 71. D. eod.
(84) L. 2. 3. C. de reb. alienis non alienandis.

Wenig bedeutende Ausnahmen davon sind, daſs

1) was wohl heutiges Tags allgemein abgeschafft

ſer die Sache wiederkaufen werde [85], er kann *sehr gering* ſeyn [86]. Was

IV) die Art und Weise der Schlieſsung betrifft, so kann der Kauf auch *durch einen Mandatar* [87], dem Inhalt des Auftrags gemäſs, unter Abwesende *mittelst eines Botens*, eines *Briefs* geschlossen werden [88], *bedingt* oder unbedingt [89]; er ist aber nicht vorhanden bey *einem Scheinkaufe* [90], wenn *die Sache vor dem Verkaufe nicht mehr existirte* [91], oder beyde Theile *ganz verschiedene Objecte sich dachten*, obgleich ein unrichtig angegebener Nahme nicht schadet [92]. Der Kauf, den ein Pupill ohne Vormund schlieſst, hinkt [93].

(85) F. 7. §. 1. de contr. e. v.

(86) *Diocletian et Maximian* L. 8. C. de resc. vend. „Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quodsi videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitasses substantiam, et quod emtor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente emtore autem huic quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neque bonam fidem, quae emtionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem“ L. 4. 15. C. eod.

(87) F. 63. de contr. e. v.

(88) F. 1. §. 2. eod.

(89) §. 4. J. de emt. vend.

(90) F. 55. de contr. e. v.

(91) *Paul.* F. 15. pr. eod. „Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emtio est.“

(92) F. 9. pr. §. 1. eod.

(93) F. 13. §. 29. de A. E. V. F. 7. de resc. vend.

ist, „*domum villamve ne quis negotiandi causa emeret venderetve*" (94), und

2) bey dem heutigen Zunftwesen, dafs „*nobiliores natalibus, et honorum luce conspicuos et patrimonio ditiores*, perniciosum urbibus *mercimonium* exercere prohibemus, ut inter plebejos et negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium" (95).

Dagegen ist das Römische Recht sehr sorgfältig, wenn es in Ansehung des wirklichen Umfangs dieses täglich vorkommenden Vertrags (§. 94-104. §. 106-8.) *) durch schätzbare

*) In Ansehung des Falles, da die *gekaufte Sache durch Zufall zu Grund gegangen ist*, treten ganz die obigen Grundsätze (§. 106.) ein. Daher der Regel nach der Käufer auch vor der Uebergabe den Schaden trägt (96), wenn etwa der *Wein verdirbt* (97), wenn das gekaufte Land überschwemmt

(94) *Paul. F.* 52. *de cont. e. v.*

(95) *Honorius et Theodos. L.* 3. C. *de commerc. et mercator.*

(96) §. 3. J. de emt. vend. Gordian L. 4. C. de per. et comm. rei venditae „Cum inter emtorem et venditorem contractu sine scriptis inito, de pretio convenit, moraque venditoris in traditione non intercessit, periculo emtoris rem distractam esse, in dubium non venit."

(97) *Ulpian* F. 4. § 1. de per. et comm. rei vend. „Si aversione vinum venit custodia tantum praestanda est; ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem, neque mucorem, venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emtorem pertinere." *Alexander* L. 2. C. eod. „Cum convenit, ut singulae amphorae vini certo pretio veneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati emtoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem universum, quod in horreis errat positum,

B.

Auslegungen

vorarbeitet.

§. 129.

1) Bey Dunkelheiten in Ansehung des Objekts an und für sich.

Bey jedem Kauf geht unstreitig die Sache auf den

wird ([98]). Vorausgesetzt nur hierbey wie überhaupt, dafs der Kauf 1) an und für sich *gewifs* war ([99]), mithin der Wein z. B. nicht auf vorherzugehende *Probe* gekauft ([100]), der Kauf nicht unter einer *Bedingung*, die nacher nicht eintritt, geschlossen sey ([1]); dafs 2) in Ansehung des Objekts, nicht von einer Masse einiges *abgemessen*, *abgewogen*, *abgezählt werden sollte*, und dafs 3) nicht, wenn *zwey Sachen alternativ* verkauft, nur eine davon der Zufall getroffen habe ([2]). Die

venisse sine mensura et claves emtoribus traditas, alleges; post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accedit, ademtorem pertinet. Haec omnia locum habent non solum si vinum, sed etiam si oleum, vel frumentum, et his similia venierint, et ea aut deteriorata aut penitus corrupta fuerint"

([98]) F. 7. pr. de per. et comm. rei vend.

([99]) L. 1 C. F. 8. pr. Dig. eod.

([100]) F. 1 pr. D eod.

([1]) F. 8. pr. eod. F. 10. §. 4. 5. de j. dot. *Diocletian et Maximian* L. 5 C de per. et comm. rei vend. „Cum speciem venditam per violentiam ignis obsumtam dicas: si venditionem nulla conditio suspenderat amissae rei periculum te non adstringit."

([2]) *Paul.* F 34. § 6. de contr. e v. „Si emtio ita facta fuerit, est mihi emtus Stichus aut Pamphilus in potestate est venditoris, quem velit dare sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest dandus est: et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit:

Käufer, und das Kaufgeld auf den Verkäufer über (4). Was insbesondere einzelne Zufälligkeiten des Vertrags, und

I) die der Sache nach ihrem Umfange betrifft, so zeigt sich

1) der gewöhnliche und meistens nicht näher bestimmte Verkauf eines *Hauses* als Gegenstand jener exegetischen Sorgfalt. Zum Hause wurde nach der Intention der Römer alles gerechnet, was zum beständigen Gebrauch desselben bestimmt ist, *„quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur* (5), wozu nun namentlich gehören: Schlösser, Schlüssel, Riegel (6), Wasserbehälter, Brunnen mit ihren Deckeln, Zapfen an den Röhren (7), Wasserräder (8), Figuren, aus denen Wasser springt (9), Röhren, welche das

culpa übrigens, wegen der der Verkäufer, welcher die verkaufte Sache in Händen hat, verbunden ist, ist nach der allgemeinen Theorie die levis (3).

sed etsi pariter decesserunt: pretium debebitur: unus enim utique periculo emtoris venit. Idem dicendum est, etiamsi emtoris fuit arbitrio, quam vellet habere: si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut, quem voluisset, emtum haberet, non et illud, an emtum haberet."

(3) F. 11. de per. et comm. rei vend. F. 13. §. 16. de act. emt. v. F. 35. §. 4. de contr. e. v. F. 68. eod.

(4) F. 11. §. 2. de act emt. vend.

(5) F. 13. §. 31. F. 14. de act. e. v. F. 17. §. 7. eod.

(6) F. 17. pr. eod.

(7) F. 17. §. 8. eod.

(8) F. 40. §. 6. d. contr. e. v.

(9) F. 17. §. 9 de act. emti vend.

Wasser leiten ([10]); nicht aber: Weinpressen, Weingefäſse ([11]), nicht das, was für ein Haus zwar bestimmt, aber noch nie damit verbunden gewesen ist ([12]). Herausgenommene Sachen, wenn die Herausnahme für einstweilen geschah, gehören zum Hause, nicht aber, wenn sie für beständig geschah ([13]), ein Unterschied, der unter andern bey Dachziegeln beobachtet werden muſs ([14]), Kornbehälter gehören dann zum Hause, wenn ihre Pfosten in dem Boden befestigt sind ([15]). Ist

2) ein *Landguth* verkauft, so sind nach dem Willen der vertragschlieſsenden Personen mit verkauft; was fest daran ist ([16]), der zum Düngen dahin gebrachte Mist ([17]), Fässer für das Guth ([18]), und reife nicht geerndtete Früchte ([19]); der Käufer des Landguths erhält die Quittungen über bezahlte Real-Lasten ([20]); ihm ist der Verkäufer verbunden die Grenzen und Pertinenzen des Landes anzugeben ([21]); er

([10]) F. 15. eod.
([11]) F. 17. pr. eod.
([12]) F. 17. §. 5. eod.
([13]) F. 17. §. 9. eod.
([14]) F. 18. §. 1. eod.
([15]) F. 18. pr. eod.
([16]) F. 17. pr. eod.
([17]) *Ulpian* F. 17. §. 2. de act. e. v. „In sterculinio autem distinctio Trebatii probanda est, ut si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emtorem sequatur, si vendendi causa, venditorem, nisi si aliud actum est."
([18]) F. 40. §. 5 de contr. e. v.
([19]) F. 13. §. 10. de act. e. v.
([20]) F. 52. pr. eod.
([21]) F. 48. eod.

erhält die dem Guthe zustehende Servituten ([22]), namentlich die der Wasserleitung nebst den Röhren dazu, so wie auch letztere, wenn jene etwa nicht statt findet ([23]), ferner alles, was dem Lande durch Alluvion zugekommen ist ([24]). Der Käufer erhält hingegen nicht die fällige Miethe ([25]), die Fische im Teich ([26]) oder andere Thiere auf dem Guthe ([27]); aus der Erde gegrabene Sachen; gefällte ([28]), oder vor dem Verkauf umgefallene Bäume ([29]); Sachen, die zwar zum Nutzen des Guths bestimmt, aber damit noch nicht in Verbindung gesetzt sind ([30]), oder welche zwar damit verbunden waren, aber für beständig wieder davon abgesondert sind, z. B. Weinpfähle ([31]). Hat sich der Verkäufer eines Guths die *Steinbrüche*

([22]) F. 66. §. 1. de contr. e. v.
([23]) *F.* 49. eod.
([24]) F. 13. §. 14. de act. e. v.
([25]) F. 13. §. 11. eod.
([26]) F. 15. eod.
([27]) F. 16. eod.
([28]) *Ulpian* F. 17. §. 6. eod. „Si ruta et caesa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut harena, creta et similia: caesa ea esse, ut arbores caesas, et carbones, et his similia. Gallus autem Aquilius, cujus Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri: quia si non specialiter venierunt, ad exhibendum de his agi potest: neque enim magis de materia caesa, aut de crementis aut de harena cavendum est venditori, quam de caeteris, quae sunt pretiosiora."
([29]) F. 9. de per. et comm. rei vend.
([30]) F. 17. §. 5. de act. e. v.
([31]) F. 17. §. 11. eod.

vorbehalten, so sind nur die jetzt bekannten darunter zu verstehen, nicht die nachher entdeckten ([32]). Ist

3) eine *angefallene Erbschaft* verkauft, ein Fall, dessen Erörterung nirgends anders hin, als in die Reihe der gegenwärtigen Lehren gehört, so war darunter verstanden, dafs der Käufer alles erhalte, was der Verkäufer als Erbe bekommt ([33]), und wodurch er zur Zeit des Verkaufs reicher geworden war ([34]), obgleich auch „rerum ante venditionem donatarum pretia," hierhin zu rechnen sind ([35]). Es gehören zur Erbschaft namentlich: das Geld und andere Sachen, die auf den Verkäufer vor dem Verkauf kamen ([36]); alles, was er nach dem Verkauf in Empfang genommen hat ([37]). Forderungen der Erbschaft ([38]), selbst die an dem Ver-

([32]) F. 77. de contr. e. v.

([33]) F. 2 pr. de her. v. act. vend.

([34]) *Ulpian* F. 2. §. 1. eod. „In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit, cum aditur hereditas, an ea, quae fuit, cum hereditas venundetur, videndum erit. Et verius est, hoc esse servandum, quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse. Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex emto actioni locum faciat? Et magis est, ne veniat; licet enim unum testamentum sit; alia tamen atque alia hereditas est. Plane, si hoc actum sit, dicendum est, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si jam delata impuberis hereditate veniret hereditas."

([35]) F. 2. §. 3. eod.

([36]) F. 2. §. 3. eod.

([37]) F. 2 §. 4. eod.

([38]) L 5, C. de her. v. act. v.

käufer selbst ([39]), das Wiederfordern der vom Verkäufer aus der Erbschaft bezahlten Nichtschuld ([40]); das, was dieser für die Erbschaft erwarb, z. B. Bürgschaft, Novation ([41]); Geld aus verkauften Sachen ([42]); eine Abschrift des Testaments, worauf sich das Erbrecht des Verkäufers gründet, und wovon dieser das Original behält ([43]); und der Käufer einer Erbschaft, dieses als intellectuell von den Contrahenten gedachten Objects, erhält auch das, was durch das jus accrescendi hinzugekommen ist. Es gehören aber, aus einleuchtenden Gründen, nicht zur Erbschaft: die Erbschaft des unmündigen Hauskinds des Erblassers, die der Verkäufer als pupillariter substitutus erhält ([44]); die Nichtschuld, die der Verkäufer eingetrieben hat ([45]); dasjenige, was der Verkäufer von der Erbschaft zu fordern hat ([46]); eine Befreyung von der Servitut, die dem Grundstücke des Verkäufers auf eine Erbschaftssache zusteht ([47]). Der Käufer muſs auch die vom Verkäufer getragene Erbschaftslasten, z. B. Abgaben, ersetzen ([48]), trägt allen Schaden, welcher die Erbschaft trifft, so wie er allen Gewinn, den sie macht, er-

([39]) F. 20. de her. v. act. v.
([40]) F. 2. §. 7. de her. v. act. v.
([41]) F. 2. §. 8. eod.
([42]) F. 21. eod.
([43]) F. 4. §. 2. fam. ercisc.
([44]) F. 2. §. 2. de her. v. act. v.
([45]) F. 2. §. 7. eod.
([46]) F. 2. § 15 - 18. F. 24. eod.
([47]) F. 2. § 19. eod. F. 9. comm. praed. tam urb. q. rust.
([48]) F. 2. § 16. de her. v. act. v.

hält ([49]), muſs die Erbschaftsschulden bezahlen, obgleich die Gläubiger, auſser, wenn der Fiskus eine Erbschaft verkauft ([50]), sich an den Verkäufer halten müssen ([51]). Sind

4) *Bäume zum Fällen* verkauft, so gehören, nach einer sehr natürlichen Auslegung, die vom Baume, da er noch steht, abgefallenen Früchte, dem Verkäufer, hingegen die, da er gefällt ist, dem Käufer ([52]). — Muſs der *Verkäufer seines Antheils an eine gemeinschaftliche Sache* sich vor der Uebergabe einer Theilung unterziehen, so erhält der Käufer das und so viel, als er erhalten hätte, wenn mit ihm die Theilung vorgenommen wäre, mithin nach der vom Richter gewählten Art der Theilung, bald ein Stück Lands, bald Geld etc. ([53]).

([49]) F. 2. §. 9. eod.
([50]) *L.* 1. *C. eod.*
([51]) L. 2. C. eod.
([52]) F. 8. § 2. de contr. e. v.
([53]) *Ulpian* F. 13 §. 17. d. act. e. v. „Celsus scribit, fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti, et antequam traderes, coactus es, communi dividundo judicium accipere: si socio fundus sit adjudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emtori praestabis: quod si tibi fundus totus adjudicatus est, totum, inquit, eum emtori trades: sed ita ut ille solvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es: sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro evictione cavere debes: ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere: aequum est enim, eandem esse conditionem emtoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo: sed si certis regionibus fundum inter te et Titium judex divisit, sine dubio partem, quae adjudicata est, emtori tradere debes."

§. 130.

2) Bey Dunkelheiten in Ansehung der Quantitäten der Sachen, und der Bedingung beym Kauf.

Auf Modificationen des Kaufs in Ansehung

II) der *Quantitäten der Sache und des Preises* beziehen sich die Auslegungen, daſs

1) wenn etwa *zwey Sachen mit Angabe ihrer Quantitäten* verkauft sind, und bey der einen zu viel, bey der andern zu wenig ist: es im Vertrag liege, daſs das Fehlende der einen durch das Zuviel bey der andern ergänzt werde (54).

2) *Ist eine Sache, welche gemessen etc. wird, verkauft, dabey der Preiſs auf einzelne Maaſse gesetzt, und nun eine bestimmte Zahl von Maaſsen nahmhaft gemacht*, so richtet sich das Kaufgeld doch schlechterdings nach den Maaſsen, wie sie wirklich befunden werden, wenn sie die genannte Zahl übersteigen, oder nicht erreichen (55); dahingegen

3) wenn eine Sache, welche gemessen etc. wird, *im Ganzen* (im Bausch und Bogen) *verkauft* und dabey *ein Maaſs, das sie enthalten soll, genannt ist*, doch dies im Zweifel nicht als Bedingung angegeben ist (56), und daher sein Mangel keinen Einfluſs auf den Kauf hat.

(54) F. 42. d. act. e. v.

(55) F. 40. de contr. e. v.

(56) *Ulpian* F. 13. §. 14. d. act. emt. vend. „Si Titius fundum, in quo nonaginta jugera erant, vendiderit, et in lege emtionis dictum est, in fundo centum esse jugera — si ignorans vendidit, ex emto actionem non competere.“

4) Wird der *Preiſs dem Belieben des Käufers überlassen*, so hat der Kauf, welcher kein ernsthaftes Geschäft zu seyn scheint, nicht nur als Verkauf keine Wirkung, sondern er wird auch nicht als eine Schenkung angesehen ([57]). Sieht man

III) auf die vom Käufer *bedingungsweise geschehenen Voraussetzungen*, so stimmen folgende Entscheidungen mit dem wahrscheinlichen Willen der Contrahenten überein:

1) *existirt die verkaufte Sache gar nicht oder gröſstentheils nicht*, so wird der Kauf, z. B. der einer Erbschaft, für gar nicht geschlossen gehalten ([58]), es sey denn, daſs die bloſse Hoffnung verkauft wäre ([59]); und die Bedingung der Existenz liegt namentlich im *Kaufe von Früchten* ([60]). — Sollte nur *etwas* an der angegebenen Gröſse des Landes ([61]), der Vollständig-

([57]) F. 35. §. 1. F. 38. eod.

([58]) F. 15. pr. eod. F. 7. de her. v. act. vend.

([59]) F. 8. §. 1. de contr. e. v.

([60]) *Julian* F. 39. §. 1. eod. „Verisimile est, eum, qui fructum olivae pendentis vendidisset, et stipulatus est decem pondo olei, quod natum est, pretium constituisse ex eo, quod natum est, usque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis, non amplius emtor petere potest, quam quinque pondo olei, quae collecta essent, a plerisque responsum est.“

([61]) *Paul.* F. 4. §. 1. de act. E. V. „Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum auctor obligatus est, quia ubi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci, qui non extat; sed non solum, si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest, sed etiam de partibus ejus, utputa si dictum est, vineae jugera tot esse, vel oliveti, et minus inveniatur. Ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio.“

keit des Hauses ([62]), am Maaſse oder Gewichte ([63]), an den Pertinenzen ([64]), die Steuerfreyheit ([65]) *fehlen,* so ersetzt diese Mängel der Verkäufer, unter fortdauernder Gültigkeit des Vertrags selbsten.

2) *Fehlen an der verkauften Sache Eigenschaften, die der Käufer voraussetzte,* so tritt obiger natürliche Unterschied zwischen gewöhnliche, gerühmte ([66]), und andere Eigenschaften, zwischen wesentlichen Irthum und nicht wesentlichen, oder solchen, der auf den Kauf selbst oder seine nähere Bestimmungen Einfluſs hatte, ein ([67]); daher wegen eines kleinen Fehlers ein Kauf nicht über den Haufen fällt ([68]). Ist eine universitas, z. B. Erbschaft, Heerde etc. ver-

([62]) *Paul.* F. 57. pr. de contr. e. v. „Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area maneat: pecuniamque solutam condici posse ajunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait, hanc quaestionem multum interesse, quanta pars domus incendio consumta permaneat, ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellator emtor perficere emtionem: sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet. Sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emtor venditionem adimplere, aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus praestatione liberetur.“

([63]) F. 6. §. 4. de act. e. v.

([64]) F. 26. 27. eod.

([65]) F. 9. eod.

([66]) F. 13. §. 6. de act. e. v. F. 43. pr. de contr. e. v.

([67]) F. 58. de contr. e. v.

([68]) F. 54. eod.

kauft, so steht der Verkäufer nicht wegen den Mangel an einzelnen Sachen ([69]).

3) Wenn die Sache zwar existirt, aber *nicht dem Verkäufer gehört,* sondern einem andern, etwa dem Käufer selbst ([70]); so muſs ihr Werth ersetzt werden ([71]), z. B. der einer verkauften Erbschaft ([72]), es sey denn, daſs der Verkäufer blos die Hoffnung, die Sache zu erhalten, z. B. irgend ein Recht, das ihm auf die Erbschaft zustehe ([73]), verkauft, und alsdann es nicht gewuſst habe, daſs ihm gar kein Recht zustehe ([74]). Dasselbe ist auch Rechtens, wenn die Sache zum Theil fremd ist, z. B. ihr eine Servitut ([75]), etwa die des Ususfrukts ([76]) aufliegt.

4) Kaufte jemand eine *Sache, wovon er wuſste, daſs sie dem Verkäufer nicht gehöre*, so kann er sie nicht verlangen und ist seinerseits zu nichts verbunden. Sollte er aber demungeachtet das Geld gegeben haben, so behält es der Verkäufer ([77]).

([69]) *Ulpian* F. 33. de aed. ed. „— etiamsi hereditas aut peculium venierit, locus edicto aedilium non sit circa ea corpora, quae sunt in hereditate aut in peculio. Idem, et si fundus cum instrumento venierit, — nisi si aliud specialiter actum esse proponatur."

([70]) F. 29. de act. e. v.

([71]) F. 13 § 15. eod.

([72]) F. 8. de her. v. act. vend.

([73]) F. 10. eod.

([74]) F. 12. eod.

([75]) F. 1. §. 1. F. 8. §. 1. F. 39. de act. e. v.

([76]) F. 66. pr. de contr. e. v.

([77]) F. 34. §. 3. de contr. e. v.

5) Ist der *Preiſs relativ bestimmt*, und dasjenige, worauf sich die Bestimmung bezieht, fehlt, so muſs der ganze Vertrag hinwegfallen ([78]); und ist ein Verkauf an eine *Bedingung* gebunden, deren Erfüllung ein Theil hindert, so wird sie für erfüllt gehalten ([79]).

§. 131.

Fortsetzung.

6) Der Verkauf geschieht dann auch, um alle die Fälle, welche das Römische Recht bedacht hat, mitzunehmen, unter der *Bedingung*, *daſs sich binnen einer gewissen Zeit keine bessere Gelegenheit werde gefunden haben* (addictio in diem) ([80]). Nach der Intention der Contrahenten dabey, muſs, damit der Kauf hinfalle, eine bessere Gelegenheit wirklich eingetreten seyn ([81]); die indessen eine solche durch jeden gröſsern Vortheil des Verkäufers ([82]), z. B. in Ansehung des Preises, der Zeit, des Orts, der Sicherheit der Zahlung wird ([83]). Ihre Wirkung trifft die vom

([78]) F. 37. eod.

([79]) F. 50. eod.

([80]) *Paul.* F. 1. de in diem addictione. „In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emtus, nisi si quis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.“

([81]) F. 4. §. 5. eod.

([82]) F. 5. eod.

([83]) *Ulpian* F. 4 §. 6. eod. „Melior autem conditio adferri videtur, si pretio sit addictum. Sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen afferatur facilior pretii vel maturior, melior conditio adferri videtur. Praeterea, si locus

Verkäufer jetzt abhängende Existenz des Kaufs, wobey es besonders merkwürdig ist, daſs dem ersten Käufer es frey stehe, das, was der neue Käufer mehreres geboten hat, selbst zu geben ([84]). Ob übrigens die Bedingung resolutiv oder suspensiv sey, hängt von den Worten des Vertrags ab, nach denen entweder vom Vertrag abgegangen wird nach eröffneter besserer Aussicht, oder der Verkauf erst, nachdem sie sich nicht in der bestimmten Zeit gefunden hat, perfekt wird ([85]). Der Verkauf kann

7) mit der resolutiven Bedingung geschlossen werden, davon *abzugehen, wenn der Käufer zur bestimmten Zeit das Geld nicht gezahlt haben werde* (lex commissoria) ([86]). Die Bedingung tritt ein, wenn der Käufer das Geld nicht bezahlt hat, wobey der Verkäufer zwar den Käufer nicht gemahnt zu haben

oportunior solvendo pretio dicatur, aeque melior conditio allata videtur, et ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit. Idem ait, et si persona idoneior accedat ad emtionem aeque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, si quis accedat ejusdem pretii emtor, sed qui levioribus emat conditionibus vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum, etsi viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione."

([84]) F. 8. de in diem addictione.

([85]) F. 2. eod.

([86]) *Ulpian* F. 1. de lege comm. „Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur." F. 6. §. 1. de contr. e. v.

braucht ([87]), aber auch nicht Schuld am Verzug gewesen seyn muſs ([88]); und ihre Wirkung ist, daſs der Verkäufer die Erlaubniſs hat, vom Vertrag abzugehen *) oder ihn bestehen zu lassen ([90]); worüber er sich sogleich, nachdem die Zeit verstrichen ist, erklären muſs, ohne in der Folge von dieser Erklärung abweichen zu können ([91]). Durch das Einfordern oder Annehmen des Kaufgelds hat er erklärt, von der Erlaubniſs abzugehen, keinen Gebrauch machen zu wollen ([92]).

8) Der *Vorbehalt, vom Verkauf abzugehen* (pactum displicentiae), enthält, wenn auch gesagt ist, der Vertrag solle alsdann für nicht geschlossen gehalten werden, eine resolutive Bedingung ([93]). Ist verabredet, der Verkauf *solle nicht eher binden, als*

*) wobey er indessen nach der obigen Lehre von der Vindication (§. 32.) nur ein *persönliches Recht* hat ([89]).

([87]) *Ulpian* F. 4. §. 4. de lege commissoria: „Marcellus libro vicesimo dubitat, commissoria utrum tunc locum habet, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit? Et magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commissoriae potestate solvere; quod si non habet, cui offerat, posse esse securum."

([88]) F. 8. eod.

([89]) L. 2. 3. C de pact. i. e. v.

([90]) F. 3. de lege comm.

([91]) *Ulpian* F. 4. §. 2. eod. „Eleganter Papinianus libro tertio Responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an vero pretium petere, nec posse, si commissoriam elegit, postea variare"

([92]) F. 4. §. 2. F. 7. de lege comm. L. 4. C. de pact. int. e. v.

([93]) F. 3. de contr. e. v.

nachdem er zu Papier gebracht sey, so geschieht jenes nicht eher, als nachdem er ins Reine geschrieben und von den Contrahenten unterschrieben ist (94). Ist etwas verkauft *auf den Fall, da der Käufer etwas billigen werde*, so ist dieser Fall eingetreten, wenn die Sache so beschaffen war, daſs sie arbitrio boni viri gebilligt werden konnte (95).

§. 132.

Anhang: Nebenverträge.

Nebenverträge des Kaufs sind zuweilen — theils damit der Verkäufer, der in der Folge Geld zu erhalten hofft, seine Sache, die ihm nützlicher und lieber als eine andere ihrer Art ist, wieder erhalten könne, theils damit er auſser Sorgen wegen unbekannter zukünftiger Ansprüche, in Rücksicht der verkauften Sache, sey (§. 73. a.)

(94) pr. J. de emt. vend.

(95) *Ulpian* F. 7. pr. de contr. e. v. „Haec venditio servi, si rationes domini computasset arbitrio, conditionalis est: conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit venditio. Sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero, si arbitrio viri boni? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic respondeat, si voluero decem dabo; neque enim debet in arbitrium rei conferre an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emtionis est: et ex emto venditor conveniri potest."

1) Der Vertrag des *Wiederkaufs*, nach welchem der Verkäufer die Sache innerhalb einer gewissen Zeit wieder kaufen kann ([96]).

2) Der Vertrag *der nicht zu leistenden Eviction*, Gewährleistung, oder, daſs der Verkäufer nicht das Interesse zu ersetzen brauchet, wenn der Käufer die Sache wegen des Rechts eines Dritten darauf, verliert. Der Käufer set t dabey zum voraus, daſs dem Verkäufer jetzt das Recht des Dritten unbekannt sey ([97]).

3) Vertrag des *Vorkaufs* (protimiseos), wonach der Verkäufer, wenn der Käufer die Sache einmal verkaufen werde, einen Vorzug vor dem neuen Käufer, gegen die von diesem gebotene Bedingungen erhält ([98]).

II.

Vertrag des Darleihens.

(Dig. L. 12. T. 1. de rebus creditis. L. 14. T. 6. ad SCtum Macedon.
Cod. L. 4. T. 28. ad SCt. Mac.)

§. 133.

Begriff.

Darleihen (mutuum) — ein Vertrag, welcher für das Privatvermögen das Miſsverhältniſs zwischen

([96]) L. 2. 7. C. de pact. int. e. v.
([97]) F. 11. §. 15. de act. e. v.
([98]) F. 75. de contr. e. v.

den jetzigen Mangel und den künftigen Ueberfluſs heben soll (§. 73. a.) — ist, seinem Wesen nach, der oneröse Vertrag, wo *auf der einen Seite Sachen, welche sich von andern ihrer Art nur durch ihre Quantität unterscheiden* *) (fungibele, nicht blos verbrauchbare **), Sachen), *und auf der andern eine gleiche aber erst nach einiger Zeit zu entrichtende Quantität* ***) *von Sachen derselben Art* ****) stehen. Darleiher, mutuo dans, Darlehnsempfänger, mutuans.

*) mithin bey ihrem Verkauf *abgemessen, abgewogen, abgezählt* werden (99).

**) Kann nicht auch z. B. eine Quantität von Pflastersteinen, Bücher-Abdrücken, Schaumünzen etc. als Darlehn gegeben werden?

***) Eine *geringere* würde eine Schenkung des Darleihers, eine *grössere* eine Schenkung des Empfängers enthalten. Dadurch, daſs die Quantität erst nach einer Zeit geschieht, unterscheidet sich das Darlehn vom Wechseln des Geldes."

****) Es ist daher so wenig ein Darlehn, wenn *dasselbe Individuum* (species), als, wenn eine Sache ganz anderer Art z. B. statt Korns, Wein gegeben wird (100).

(99) *Paul.* F. 2. §. 12. d. R. C. „Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest: Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio."

(100) F. 2. pr. eod.

A.

Die juridische Möglichkeit der Eingehung dieses Vertrags (§. 79-93.)

§. 134.

Ueberhaupt; insbesondere vom Geldanlehn des Hauskinds.

1) Regel.

hat nichts ihr, in Hinsicht der allgemeinen Vertragstheorie, eigenthümliches *), mit Ausnahme der unseren heutigen Credit-Edikten ähnlichen, — bekanntlich zu Verhütung der Ausschweifungen junger Leute (§. 72. 2. a.) [4]) — unter Claudius durch das Macedonianische Senatusconsult getroffenen Verfügung: „*ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset* **),

*) Es kann daher um einige einzelne Wiederholungen zu machen, nicht eine *fremde Sache* zum Darlehn gegeben werden ([1]), es kann nicht ausbedungen werden, daſs *ein Dritter* vom Empfänger, da er das Anlehn wieder bezahlt, das Geld erhalte ([2]), der Vertrag kann *durch einen Bevollmächtigten* geschlossen werden ([3]).

**) Das Verbot geht daher in Rücksicht des filiifamilias auf die in der väterlichen Gewalt stehenden *Kinder* ([5]), *En-*

([1]) F. 2. §. 4. de R. C.
([2]) F. 9. §. 4. eod.
([3]) F. 26. eod.
([4]) *Ulpian* F. 1. pr. de SCt. Mac. „Verba Senatusconsulti haec sunt: Cum inter caeteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias etc.
([5]) F. 9. §. 2. eod.

etiam post mortem parentis in cujus potestate fuis-

kel, Urenkel (6); und in Rücksicht auf die mutuam pecuniam, auf ein Gelddarlehn, es mag *verzinslich oder unverzinslich* seyn (7), von einer einzelnen Person oder einer *Gemeinde* gegeben werden (8).

Hierher gehört es aber nicht, wenn der Haussohn etwas *kauft, und das Geld als Anlehn behält* (9), oder ihm *auf Borg etwas verkauft, verpachtet* wird, vorausgesetzt, daſs hierbey nicht die Absicht war, ein Gelddarlehn zu verstecken (10); es gehört hierher nicht, wenn der Haussohn *sich für einen Darlehnsempfänger verbürgte,* und dies ebenfalls nicht dazu dienen soll, um ein Gelddarlehn an ihn selbst zu bedecken (11); so wie auch, unter gleicher Einschränkung, wenn nicht Geld, sondern *andere Sachen, Früchte, Wein geliehen werden* (12).

Auch wird vorausgesetzt, daſs die mutuae pecuniae datio nicht *im Uebrigen ungültig* gewesen sey, z. B. weil es vom Pupill ohne Vormund gegeben ist, oder von einem Minderjährigen, der sich nun in den vorigen Stand versetzen läſst (13). Und es bedarf keiner Erwähnung, daſs *der, für den der Haussohn als Faktor, Mandatar Geld aufnahm,* verklagt werden könne (14), daher auch der Vater bezahlen muſs, wenn

(6) L. 6. C. eod.
(7) F. 7. §. 9. eod.
(8) F. 15. eod.
(9) L. 3. C. eod.
(10) F. 3. §. 3. eod.
(11) F. 7. pr. §. 1. eod.
(12) F. 7. §. 3. eod.
(13) F. 3. §. 2. eod.
(14) *Ulpian* F. 7. §. 11. eod. „Interdum tamen, etsi senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: ut puta, filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit: scribit enim Julianus libro duodecimo, ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur: sed institoriam actionem adversus eum, qui praeposuit, competere. Quanquam inquit, si ipse pater, cum prae-

set, actio petitioque daretur (17) *).

der Haussohn als sein Geschäftsführer (15), oder zu Ausgaben, die der Vater bestreiten muſs, Geld borgte (16).

*) keine Klage weder dem Verleiher selbst noch seinen Erben (18), das Geld mag beym Haussohne *vorhanden*, oder von ihm schon ausgegeben seyn (19); weder gegen das Hauskind selbst, noch gegen die Bürgen für dasselbe (20).

Sollten aber das Hauskind oder der Bürge freywillig bezahlt haben, so ist es dem Gläubiger untersagt, das Bezahlte zu behalten (21).

Von selbst versteht es sich übrigens, daſs durch eine *Genehmigung* nach geendigter väterlicher Gewalt, eine Verbind-

posuisset merci suae, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret Senatusconsultum: quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit, merces accipere."

(15) *Paul* F. 16. eod. „Si filiusfamilias absente patre, quasi ex mandato ejus, pecuniam acceperit, cavisset, et ad patrem litteras emisit ut eam pecuniam in provinciam solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis."

(16) L. 5. C. F. 7. § 13. D. eod.

(17) F. 1. pr. de SCt. Maced.

(18) F. 7. § 6. eod.

(19) F. 9. § 2. de SCt. Maced.

(20) F. 7. pr. eod. *Ulpian* F. 9. § 3. eod. Non solum filiofamilias et patri ejus succurritur, verum fidejussori quoque et mandatori ejus, qui et ipsi mandati habent regressum: nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatusconsultum locum non habebit. Sed et si non donandi animo patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus."

(21) F. 9. § 4. F. 10. F. 11. eod. F. 26. § 9. de cond. indeb. F. 14. d. R. C.

§. 135.

2) Ausnahmen.

Der Umfang dieser allgemein lautenden Verfügung wird etwas durch einige Beschränkungen des Falles, worauf sie geht, durch Beschränkungen, nach denen eine Klage gegen den Haussohn auf Wiederbezahlung statt findet, vermindert. Sie treffen

1) — weil der obige Grund der Verfügung sie erlaubt —

a) die *Einwilligung des Vaters in das Geldanlehn*; „quemadmodum si ab initio voluntate patris vel mandata filiusfamilias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constitueretur, ita et, si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse contractum" (25).

b) Si filiusfamilias accepit mutuam pecuniam, *ut eum liberaret, qui si peteret, exceptione non summoveretur, Senatusconsulti cessabit exceptio*" (26). Eben so ist

lichkeit von neuem begründet werden könne (22). Sie liegt in dem *Bezahlen eines Theils der Schuld*, in Ansehung des Rests (23); und im *Ertheilen eines Pfands*, in so weit, als dies gereicht (24).

(22) L. 2. C. ad SCt. Maced.
(23) F. 7. §. 15. 16. eod.
(24) F. 9. pr. eod.
(25) *Justinian L. 7. pr. C. eod. L. 2. 4. C. eod. F. 12. eod.*
(26) *Ulpian F. 7. §. 14. de eod.*

2) im Widerspruch mit den heutigen Verfügungen gegen das Borgen der Militairpersonen — die Wiederbezahlung nothwendig gemacht, wenn „*miles* filiusfamilias pecuniam creditam acceperit — nulla differentia, ob quam causam pecuniae creditae vel ubi consumtae sint (27), und

3) sieht das Römische Recht auch auf einen Irrthum des Verleihers und seiner Imputabilität: *si quis patrem familias esse credit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia*, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit Senatusconsultum“ (28). Sind zwey Personen Gläubiger „et *alteruter ignoravit*, in patris esse potestate, severius est, utrique nocere“ (29). Endlich ist

4) festgesetzt — zur Begünstigung des Fiskus (§. 72. 3.) — in eo, *qui vectigalia conducta habebat, cessare Senatusconsultum*“ (30) *).

*) Merkwürdig obgleich aus einem mehrmals benutzten Grundsatze zu erklären ist auch die Rücksicht auf das militairische Pekulium: „*Si forte castrense peculium habeat, Se-*

(27) *Justinian L. fin. §. 1. C. eod.* „— In plurimis enim juris articulis filiifamilias milites non absimiles videntur hominibus, qui sui juris sunt: et ex praesumtione omnis miles non creditur in aliud quidquam pecuniam accipere et expendere, nisi in causas castrenses.“

(28) *Ulpian F. 3. pr. eod. F. 19. eod. L. 1. 2. C. eod.*

(29) *F. 7. §. 1. eod.*

(30) *F. 3. §. 1. eod.*

Wendet man sich von dieser Eigenthümlichkeit der Schliefsung des Darlehns zu

B.

dem wirklichen Umfang des Darlehns-Vertrags (§. 94-99. 104. 105-108.)

so ist

§. 136.

1) Positive Bestimmung

der Fall zu berühren, da *die als geliehen gegebene Sache zu Grunde gegangen ist.* Auch alsdann ist der mutuans zur Wiedererstattung verbunden, selbst, wenn nicht baares Geld, sondern eine andere Sache, damit das daraus zu lösende Geld geliehen sey, gegeben wurde ([32]), vorausgesetzt nur, dafs die Absicht zu leihen, die Ursache des Verkaufs, und die Sache nicht *schon an und für sich dem Eigenthümer feil gewesen sey,* denn z. B. „si venalem habui lancem vel massam — mihi perierit, quemadmodum, si alii dedissem vendendam" ([33]).

natusconsultum cessabit, usque ad quantitatem castrensis peculii ([31]).

([31]) *F. 1. inf. F. 2. eod.*
([32]) *F. 4 pr. de R. C.*
([33]) *Ulpian F. 11. pr. eod.* „Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes et nummisutereris: si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quodsi lancem vel massam sine tua culpa perdideris priusquam venderes,

§. 137.

2) Auslegung.

Die *Auslegung* eines Darlehn-Vertrags bringt es mit sich, daſs, sieht man auf die Wiedererstattung, sie mit Sachen von derselben Güte, als die empfangenen sind, geschehen müsse. Daher z. B. statt des erhaltenen alten *Weins* nicht junger Wein gegeben werden darf ([34]); daher von *Geld*, welches nicht allein im Lande, wo es geprägt ist, sondern auch auswärts gebraucht wird, *eben so viel*, *dem inneren Gehalte* nach, wieder gegeben werden muſs. So wie letzteres einleuchtet, so kann hingegen, nach der Intention der Contrahenten keine Rücksicht genommen werden, auf 1) die Veränderung des in dem einen oder andern Staate öffentlich angenommenen äuſseren Verhältnisses zwischen Münzsorten derselben Classe, eben wegen jenes ausgedehnten Gebrauchs des Geldes und weil ja leicht die jetzt geringeren Werths in andere

utrum mihi, an tibi perierit, quaestionis est? Mihi videtur Nervae distinctio verissima, multum interesse, venalem habui hanc lancem nec ne: ut si venalem habui, mihi perierit: quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi ut tu utereris, tibi eam periise: et maxime si sine usuris credidi."

([34]) *Pompon.* F. 3. de reb. cred. „Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aeque bonum nobis redderetur, non licet debitorem deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti, vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit."

umgeschmolzen werden können; noch 2) auf das veränderte Verhältniſs zwischen Silber und Gold, da sonst 3) auch, was doch niemand zugeben wird, das Verhältniſs zwischen Geld überhaupt und die Lebensmittel in Anschlag kommen müſste.

Das Darlehn pflegt zu umgeben:

I.

Der Vertrag über Zinsen.

(Dig. L. 22. T. 1. de usur.
Cod. L. 4. T. 32. de usur. L. 10. T. 8. de fiscalibus usuris.)

§. 138.

Begriff.

Zinsenvertrag ist derjenige oneröse, *wo für den Vortheil durch eine empfangene und noch nicht wieder bezahlte Quantität fungibler Sachen eine Vergütung gegeben wird.* Zinsen, usurae.

§. 139.

Einschränkungen. 1) In Ansehung der Quantität der Zinsen.

Das Eigenthümliche seiner Schlieſsung trifft nicht die Personen, auch nicht die Art und Weise, sondern den Umfang der Zinsen selbst.

I) — Damit sich niemand seines Nebenmannes dringendes Geldbedürfniſs zu Nutze machen könne, um sehr hohe Zinsen sich auszubedingen, mehr als der Gewinn, den er mit dem Gelde selbst gemacht haben würde, betragen hätte (§. 72. 2. b. b.) — ist,

schon seit den zwölf Taf. G. der Römer, ein Maximum für die Quantität festgesetzt, und

1) Regel: „*dimidiam tantum centesimae* (½ pCt. monatlich, oder 6 pCt. jährlich) usurarum nomine posse stipulari. — Si contra fecerit, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem imputare compellatur. — Interdicta licentia creditoribus, pecuniis foenori dandis aliquid detrahere vel retinere, siliquarum nomine, vel sportularum, vel alterius cujuscunque causae gratia. Si quid hujusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars, quam usurae ejus exigi prohibeantur" (35) *)

2) Drey Abweichungen leidet indessen diese reguläire Bestimmung dadurch, daſs, nach einer Rücksicht auf den Stand der verleihenden Personen und auf die Beschaffenheit der geliehenen Sache

*) Auch der *Fiskus* darf nicht höhere Zinsen nehmen (36); und auf der andern Seite braucht auch ein *Bürge* für den Schuldner, der höhere Zinsen versprochen hat, sie nicht zu bezahlen (37).

Das Ausbedingen höherer Zinsen hat auf die Verbindlichkeit, die *erlaubten Zinsen* zu bezahlen, keinen Einfluſs (38), und das *Capital* geht dadurch nicht verlohren (39).

(35) *Justinian L. 26. §. 1. C. de usur.*
(36) L. 3. C. de fiscalib. usur.
(37) L. 20. C. de usuris.
(38) F 29. de usur
(39) F. 20. eod.

a) „*illustribus personis* sive eas praecedentibus minime licere ultra *tertiam partem* centesimae ($\frac{1}{3}$ pCt. monatl. 4 pCt. jährlich) „usurarum nomine, stipulari (40),

b) „*qui ergasteriis praesunt, vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem* centesimae" ($\frac{2}{3}$ pCt. monatl. 8 pCt. jährl.) (41), und

c) „in *specierum* (fungibler Sachen außer Geld) *foenori dationibus* usque ad *centesimam* (1 pCt. monathl. 12 pCt. jährl.) (42).

Dieses festgesetzte Maximum kann indessen, *auf indirekte Art* dadurch *überschritten* werden, daſs,

1) — was, weil obige Besorgniſs schwächer ist, erlaubt seyn soll — dem Darleiher eine Sache zu einem *Gebrauch*, welcher mehr werth ist, als die gesetzlichen Zinsen betragen, aber nicht zum weitern Vermiethen, gegeben wird; daher „si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit, ut vice usurarum domum inhabitaret, pactoque ita ut convenit, usa est, non etiam locando domum pensionem redegit: referri quaestionem, quasi plus domus redigeret, si locaretur, quam usurarum legitimarum ratio colligit, minime posse. — Vilius conducta habitatio videtur (43). Gegen die Verfügung ist es auch

(40) *L.* 26. *§.* 1. *C. de usur.*

(41) *L.* 26. *§.* 1. *eod.*

(42) *L.* 26. *§.* 1. *eod.*

(43) *Alexander L.* 14. *C. de usuris.*

2) daſs statt der gesetzlichen Zinsen der *Fruchtgenuſs* einer solchen Sache, die zwar nicht selten weniger Früchte aber auch sehr oft mehr Früchte abwirft, gegeben werden könne; daher „si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur, obtentu majoris percepti emolumenti, propter incertum fructuum proventum rescindi placita non possunt“ (44).

§. 140.

2) In Ansehung des Laufs der Zinsen und 3) in Ansehung des Capitals.

Damit auch der Gläubiger nicht zum Ruin des Schuldners allzulange die Zinsen stehen lasse, ist, nächst dem Maximum derselben,

II) zur Einschränkung der Zeit nach, festgesetzt: „*ultra sortis summam* usurae non exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem;“ dahingegen „usurae per tempora solutae non proficiunt reo ad dupli computationem“ (45), eine Einschränkung, auf welche sich indessen nicht

des Fiscus,

berufen können die *Schuldner* „τοῖς δημοσίοις —

und der Städte.

καὶ τῶν πολεων“ (46). Und

(44) *Philipp. L.* 17. *C. eod.*
(45) *Anton. L.* 10. *C. eod. Justinian L.* 27. *§.* 1. *C. eod.*
(46) *Nov.* 160.

III) zur Einschränkung des Capitals ist, nach einer Rücksicht auf stehen gebliebene Zinsen, der sogenannte Anatocism verboten „nullo modo licere cuiquam *usuras — in sortem redigere*, et earum iterum usuras stipulari" (47).

§. 141.

Dauer der Zinszahlung.

Der gültig geschlossene Vertrag, wovon die Rede ist, bringt es seiner Natur nach, mit sich, daſs Zinsen bezahlt werden, und zwar so lange, als nicht das Capital *) abgetragen ist **). Sollte die *Abtragung offerirt, aber vom Gläubiger nicht angenommen* seyn, so hört doch der Zinsenlauf nach geschehener öffentlichen Niederlegung des Capitals auf (50).

*) ganz. Eine *Stückzahlung* braucht der Gläubiger nicht anzunehmen (48).

**) mithin auch, nachdem ein *Pfand*gläubiger das *Pfand veräuſsert*, und mit dem daraus gelösten Gelde sich bezahlt gemacht hat (49),

(47) *Justinian L.* 28. *C. eod.*

(48) F. 41. de usur.

(49) F. 40. de usur.

(50) *F.* 7. *eod. L.* 6. 9. *C. eod. Philipp. L.* 19, *C. eod.* „Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras: etsi non suscipiant, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur: in hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas aedes, vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eas disposuerit quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur, et jus pignorum tolletur."

II.

Der Vertrag einer Conventional-Strafe beym Darlehn,

§. 142.

oder die *Verabredung einer Strafe für den Fall der Nichtbezahlung des Anlehns oder der Zinsen*, ist als für den Schuldner gefahrvoll und von ihm leicht zu erpressen (§. 72. 2. a.) — untersagt, indem: „cum allegas uxorem tuam ea conditione mille aureorum numeri quantitatem sumsisse, ut, si intra diem certum debitum satis non fecisset, cum poena quadrupli redderet, quod accepit, juris forma non petitur legem contractus istius ultra poenam legitimarum usurarum posse procedere“ ([51]).

Den onerösen Verträgen über eine Sache zum Behuf eines dinglichen Rechts daran, steht gegenüber, ein gleicher Vertrag

B.

zum Behuf eines persönlichen Rechts, die Verpachtung und das Vermiethen.

(Inst. L. 3. T. 24. de locatione et conductione.
Dig. L. 19. T. 2. locati conducti.
Cod. L. 4. T. 65. de locato et conducto.)

([51]) *Gordian L.* 15. 16. *C. de usur.*, wodurch F. 40. de R. C. aufgehoben ist.

§. 143.

Begriff.

Verpachtung (der liegenden Güther), *Vermiethen* (anderer Sachen) locatio, conductio — veranlaſst durch die Convenienz zweyer Personen, wonach dem einen (Verpachter, Vermiether) ein Zins nützlicher ist, als die Benutzung seiner Sache in Natur, und einem andern (Pachter, Miether) die Benutzung einer fremden Sache in Natur, um ein Feld für seine Industrie zu erhalten, nützlicher, als ein Zins von einer bestimmten Gröſse (§. 73. a.) — machen einen onerösen Vertrag aus, wo *auf der einen Seite ein persönliches Recht auf die Benutzung einer Sache eine gewisse Zeit hindurch, auf der andern eine, dieselbe Zeit hindurch fortdauernde bestimmte Abgabe an Geld oder Früchten der Sache stehen* *).

*) Verschieden von der Pacht ist hiernach die sogenannte „*colonia partiaria*, wo die Abgabe, an Geld oder Früchten, mit dem Fruchtertrage der Sache steigt und fällt (52), verschieden der Ertrag, wodurch *für die Benutzung einer Sache die Benutzung einer andern* verstattet wird (53); verschieden die *Schenkung der Benutzung*, wobey nur zum Schein ein ganz geringes Pachtgeld gegeben wird (54).

(52) F. 25. §. 6. loc.

(53) §. 2. J. de loc. et cond.

(54) F. 46. loc.

A.

Die Eigenthümlichkeiten der Möglichkeit der Schliefsung dieses Vertrags (§. 79 - 93.) *)

§. 144.

reihen sich an die Personen, welche nicht contrahiren können, indem

a) — bey der Wichtigkeit des Militairstandes für den Staat (§. 72. 3.) es untersagt ist „*milites* alienarum rerum conductores — fieri, ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant et vicinis graves praesumtione cinguli militaris existant“ ([59]), ein Verbot, das seinem Geiste nach gewifs nur auf Gewerbpachtungen geht; und indem

*) Es bedarf keiner Erwähnung, da es schon aus der allgemeinen Theorie folgt, dafs z. B. jeder *wohlfeil pachten* und *theuer verpachten* könne ([55]), und dafs zwar nicht *schriftliches Aufsetzen* des Vertrags ([56]), wohl aber *Consens* erforderlich seyn ([57]). Sollte daher der Verpachter einen höhern Zins verstanden haben, als der Pächter, so ist keine Pacht vorhanden; wäre aber der Fall umgedreht, so würde der Pächter nur zu dem vom Verpächter gemeinten geringern Zins verbunden seyn ([58]).

([55]) *Paul.* F. 22. §. ult. loc. „Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita in vicem se circumscribere: ita in locationibus quoque et conductionibus juris est“ F. 32. §. 3. loc. L. 21. C. loc.

([56]) L. 24. C. loc.

([57]) F. 1. Dig. eod.

([58]) F. 52. eod.

([59]) *Theodos. et Valentinian* L. 31. *C. de locato.* — — „Armis autem non privatis negotiis occupentur: ut numeris et signis suis jugiter inhaerentes, rempublicam, a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant.“

b) — zur Vermeidung einer Collision des Pupil-
den Vormündern oder
lens mit der Rentkammer (§. 72. 3.) „οἱ ἐπίτροποι ἢ
Curatoren vor abgelegter Rechnung Landesherrliche
κουράτορες πρὶν ἐκτίσαι τὰ τῆς κηδεμονίας μισθω-
Pachtungen zu übernehmen untersagt ist.
ταὶ καίσαρος γενέσθαι, κωλύονται“ (60).

Es folgen für

B.

den wirklichen Umfang eines geschlossenen Pacht- oder Mieth-Vertrags (§. 94-97.)

𝔄.

Die positive Bestimmungen (§. 99. 106. 107.)

§. 145.

I) Wegen des zufälligen Schadens. 1) Erlaſs.

Keine Vertragsart hat so viele dieser positiven Bestimmungen, als die gegenwärtige. Das Römische Recht geht

1) von einer Idee aus, daſs der Verpächter oder Vermiether keinen Zins fordern können, wenn ein Zufall die übertragene Benutzung zu ziehen verhindert — eine Idee von einleuchtender Billigkeit (§. 72. 2. b. b.), wenn man überlegt, daſs der Verpächter von seiner Seite auſser aller Gefahr ist, je durch einen Zufall, das gegenseitig Versprochene zu erhalten, verhindert zu werden — Daher

(60) *Modestin. F. 49. loc.*

2) die *Verbindlichkeit des Verpächters zu einem Erlaſs am Pachtgelde im Verhältnisse zum beträchtlichen, durch einen reichhaltigen Ertrag der unmittelbar folgenden Jahre nicht aufgewogenen Schaden, welcher durch Zerstörung der Früchte auf dem Halm mittelst eines ungewöhnlichen Zufalls von auſsen bewirkt wurde.* „Omnem *vim cui resisti non potest, dominum colono praestare debere* — utputa *fluminum, graculorum, sturnorum,* et si quid simile acciderit *): aut si *incursus hostium* fiat. — Si qua tamen *vitia ex ipsa* re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint **). Sed et si *labes* facta sit, omnemque fructum tulerit, damnun coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur: sed et si *uredo* fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini facturum: si vero nihil *extra consuetudinem* acciderit, damnum coloni esse: idemque dicendum si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. — Cum quidam *incendium fundi* allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est, si prae-

*) z. B. von Heuschrecken ([61]).

**) Desgleichen fällt der Erlass weg, wenn es *überhaupt weniger Früchte* gegeben hat, wenn die Bäume, Pflanzen z. B. Weinstöcke wegen ihrer *Aeste* nicht fruchtreich sind ([62]).

([61]) L. 18. C. de locato.

([62]) F. 13. § 5. loc.

dium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est. — *Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas — integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit, exigendam.* — Si novissimus erat annus sterilis in quo remiserit, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari" ([63]).

Diese so bestimmte Erlaſsverbindlichkeit wird dadurch gemäſsigt, daſs „vis major — non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin *modicum damnum aequo animo ferre debet colonus*, cui immodicum lucrum non aufertur" ([64]).

§. 146.

2) Aufhebung der Miethe wegen Zerstörung der Sache. 3) Furcht. 4) Erlaſs wegen nothwendiger Bau-Reparaturen.

Obigem Geiste entspricht

2) die Verfügung, daſs wenn eine gemiethete Sache durch einen Zufall zu Grunde geht, der Miether

([63]) *Ulpian F.* 15. *§.* 2.-4. *loc.* *Alexander L.* 8. *C. de locato.* „Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris; si tamen expressum non est in locatione, ut mos regionis postulabat, ut, si qua lue tempestatis vel alio coeli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent: et quae evenerunt sterilitatis, ubertate aliorum annorum repensae non probantur, rationem tui juxta bonam fidem haberi recte postulabis, eamque formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur."

([64]) *Cajus F.* 25. *§.* 6. *loc.*

nicht das für den Gebrauch, welcher jetzt verlohren gegangen ist, versprochene Geld zu geben brauche, vielmehr: „*si quis, cum in annum habitationem conduxisset pensionem totius anni dederit, deinde insula* (ein einzeln stehendes Haus) *post sex menses ruerit, vel incendio consumta sit, pensionem residui temporis repetiturum*“ ([65]) *). Obiger Idee ist es

3) zuzuschreiben, daſs „*si quis timoris causa emigrasset, si causa fuisset, cur periculum timeret,* quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere“ ([67]), und daſs

4) eben so, *wenn die Sache der nothwendigen Reparaturen wegen nicht benutzt werden kann,* ein verhältniſsmäſsiger Erlaſs am Zins statt finde. Gleich dem wegen Feldschäden ist er indessen dadurch einzuschränken, daſs „habitatores, si non paulo minus commode aliqua parte coenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversorium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, *aliquam partem parvulam incommodi* sustineret: non ita tamen, ut eam partem coenaculi dominus

*) Desgleichen, wenn das verpachtete Land durch *Erdfall* oder *Erdbeben* zerstört ist ([66]).

([65]) *Ulpian F.* 19. *§.* 6. *loc. F.* 9. *§.* 1. *F.* 30. *pr. eod.*
([66]) F. 5. §. 2. loc.
([67]) *Alfenus F.* 27. *§.* 1. *loc.*

aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet" (68).

§. 147.

II) Wegen der Dauer. Verfügungen. 1) Zum Vortheil beyder Theile.

Viele Bestimmungen des Römischen Rechts finden sich auch

II) in Ansehung der Dauer des Pachtverhältnisses.

1) Zum Vortheil beyder Theile (§. 72. 2. b. a.) gereicht die Einführung und Bestimmung der Dauer der durch ein Sitzenbleiben in der gemietheten oder gepachteten Sache veranlaſsten Relocation, indem die beyden Theile *bey liegenden Grundstücken* „*in ipso anno, quo tacuerunt videantur renovasse,* non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum: sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse. *In urbanis autem praediis* (bey Häusern) alio jure utimur, ut *prout quisque habitavit,* ita et obligetur (es versteht sich, bis zur nächsten der gewöhnlichen Wandelszeiten), nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est" (69) *).

*) Ueber die Exegese dieser letzteren so berühmt gewordenen Worte: nisi in scriptis etc. habe ich die Meynung: Sie können nicht von der locatio prima zu verstehen seyn, denn

(68) *F. 27. pr. eod.*
(69) *Ulpian F. 13. §. 11. F. 14. loc. Valerian et Gallien. L. 16. C. de loc.*

§. 148.

2) Zum Vortheil des Verpächters.

2) Ein frühes Ende der Pacht oder Miethe ist zum Vortheile des Verpächters bestimmt, dem — zu seiner Sicherheit oder Convenienz (§. 72. 2. b. α.) — die Erlaubniſs gegeben ist, dem Pächter vor der Zeit die Verpachtung zurück zu nehmen, wenn

a) dieser *zweymal den ganzen Zins*, also bey Pachten nach Jahren in zwey Jahren, bey den nach Monathen in zwey Monathen, *nicht bezahlt* hat, z. B. „non pensionibus exsolventibus conductoribus — tempus biennii" (70); oder

b) „*male in re locata wirthschaftete* (71); oder

c) *der Verpächter die Sache „propriis usibus necessariam esse probaverit, aut corrigere maluerit* (72).

wozu wär alsdann der Beysatz: in scriptis, da Ulpian hier das Edictum perpetuum erläutern, und nicht einen Fall, wo zufälligerweise der Pachtvertrag schriftlich aufgesetzt war, entscheiden will? sie können auch nicht von obigem Jahre verstanden werden, denn alsdann hätte er nicht certum tempus, sondern illud tempus gesetzt. Wahrscheinlich wollte der Jurist sagen: ist der Contract über Hausmiethe schriftlich gemacht und dabey eine Miethzeit bestimmt, so soll diese auch bey der stillschweigenden Revocation beliebt seyn: allein dieser Gedanke ist in der Stelle nicht wirklich enthalten und kann daher als ungebohren nicht zur Richtschnur dienen.

(70) *Paul. F.* 56. 54. *loc.*
(71) *Antonin L.* 3. *C. d. loc.*
(72) *L.* 3. *C. cit. F.* 54. *loc.*

§. 149.

3) Zum Vortheil des Pächters.

Sieht man

3) auf den Pächter oder Miether, so findet man, daſs auch ihm zum Vortheil aus angegebenen oder einleuchtenden Gründen, mehreres über die Dauer verfügt ist; und dieser

A) um ein früheres Ende der Pacht oder Miethe, als verabredet ist, zu erhalten,

a) *wegen Verzugs des Verpächters oder Vermiethers in Ueberlieferung der Sache vom Vertrag abgehen* könne, indem „sera est patientia fruendi, quae offertur eo tempore: quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest" ([73]) *); daſs

b) *wenn die verpachtete oder vermiethete Sache auf einen dritten Besitzer kommt,*

α) obgleich, was aus der obigen Theorie von der Vindikation (§. 32.) -- zum offenbaren Nachtheile der Landwirthschaft (§. 72. 2. b. α.) — folgt, der Pächter sein Recht nicht gegen einen Dritten verfolgen kann, mithin ein Käufer einer Sache an die Pacht nicht gebunden ist ([74]), hiervon doch eine Ausnahme statt

*) nicht also wenn nach einem Paar Tage, in welchen der Pächter keinen neuen Contract geschlossen hat, die Sache gebracht wird.

([73]) *Paul. F.* 34. §. 4. *loc.*
([74]) *L.* 9. *C. de loc.*

finde, *wenn der Fiskus Verpächter ist*, „ne fiscus colono teneretur“ (75); und

b) er, *Pächter*, in jenem Falle, wo ein dritter Besitzer ihn vertreiben kann, gleichfalls nicht weiter am Vertrag gebunden sey, indem „qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit: et eum fundum legavit — Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset (76) und

c) „liceat colono vel inquilino relinquere conductionem — *si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat* (77).

Gegenüber steht diesen Befugnissen

B) die in einem Vorpachtungs-Rechte enthaltene Erlaubniſs, das Ziel der Pacht weiter als verabredet ist, hinaus zu stecken: „Congruit aequitati, ut *veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus praeferantur, si facta per alios augmenta suscipiant*“ (78).

§. 149 b.

III) Wegen der Fleiſsanwendung auf die fremde Sache.

III) In Ansehung der Aufmerksamkeit des Pächters oder Miethers auf die Sache, welche er in Hän-

(75) *Paul. F. 50. d. j. fisci.*
(76) *Julian F. 32. loc.*
(77) *Cajus F. 25. §. 2. loc.*
(78) *Honor. et Theodos. L. 4. C. de locatione praediorum civilium vel fiscalium.*

den hat, ist er, nach den allgemeinen Grundsätzen, wegen einer culpa levis verbunden, und nur damit *bewegliche Sachen* nicht verlohren gehen, ist festgesetzt: „Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit aut promisit; ab eo *custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet*" (79).

B.

Auslegungen des Pacht- und Mieth-Vertrags (§. 100-104. 108.)

§. 150.

Zu den Modificationen, welche Einfluſs auf

I) die Dauer der Pacht haben, gehört

1) die, da *der Verpächter ein Nutznieſser*, Fructuar, ist. Stirbt ein solcher, dessen Rechte nur temporell sind, vor geendigter Pacht, so sind seine Erben dem Pächter zu nichts verbunden, selbst, wenn dieser für mehrere Jahre schon gesäet hätte (80).

2) Verpachtete jemand *auf so lange, als er wolle*, so sind seine Erben an die Pacht nicht gebunden (81).

II) Ist, was die verpachtete Sache betrifft, ein *Landguth* verpachtet, so gehört dazu auch das sogenannte instrumentum fundi, z. B. Obstpressen mit dem

(79) §. 5. J. de locato. F. 5. §. ult. commodati.
(80) F. 9. eod.
(81) F. 4. eod.

Zubehör, nicht aber die Körbe zum Pressen ([82]). Den nöthigen *Kostenaufwand auf die Sache*, damit sie den Nutzen leisten könne, steht der Vermiether ([83]).

III) Ist in Ansehung des Zinses

1) verabredet: der Verpächter solle einen *Theil des Zinses in Früchten* annehmen, so mufs er, wenn er dies nicht will, dem Pächter das Interesse, welches dieser hat, Früchte statt des Geldes zu geben, ersetzen, und kann alsdann Geld verlangen ([84]).

([82]) *Ulpian* F. 19. §. 2. eod. „Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare: quaeque si non praestet, ex locato tenetur? Et est epistola Neratii ad Aristonem, dolia utique colono esse praestanda, et praelum et trapetum instructa funibus: si minus dominum instruere ea debere: sed et praelum vitiatum dominum reficere debere: quodsi culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum tenere. Fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere, Neratius scripsit: quodsi regulis olea prematur, et praelum et suculum, et regulas, et tympanum et trocleas, quibus relevatur praelum dominum parare oportere idem aenum in quo olea calida aqua lavatur, et caetera vasa olearia dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit."

([83]) F. 60. §. 8. loc.

([84]) F. 19. §. 3. eod. „Si dominus exceperit in locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, si dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere: potest quidem totam summam ex locato petere, sed utique consequens est, existimare, officio judicis hoc convenire, habere rationem, quanto conductoris interest, in frumento potius, quam in pecunia solvere pensionis exceptam partionem. Simili modo etsi ex conducto agatur, idem erit dicendum."

2) Ist die *Bestimmung des Zinses einem Dritten* überlassen, so hat es, wenn dieser bestimmt, dabey sein Bewenden; fällt hingegen der Vertrag um, wenn er nicht bestimmt ([85]).

3) Hat sich eine *Frauensperson auf ein Schiff* eingemiethet, und kommt sie hier nieder, so braucht für das neugeborne Kind nichts bezahlt zu werden ([86]).

IV) Die *Relocation, welche schlechthin geschieht*, ist unter denselben Verabredungen, z. B. in Ansehung des Pfandrechts, als die erste Pacht eingegangen ([87]).

§. 151.

Anhang. Nebenverträge.

Auch diese Vertragsart, die Pacht und die Miethe pflegen einige Nebenverabredungen zu begleiten, namentlich

1) — zur Erleichterung der Wiederherausgabe des Guths (§. 73. a.) — die Verabredung, *daſs das bewegliche Zubehör des Guths* (instrumentum fundi) *verkauft sey* (contractus socidae, bey Thieren: Vertrag des Eisern-Viehs), und ein solcher Verkauf liegt darin, daſs es dem Pächter taxirt übergeben wird ([88]);

2) — zur Sicherheit wegen der Cultur des Landes — *daſs, wenn der Pächter nicht gehörig das*

([85]) F. 25. pr. eod.

([86]) „cum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur, quae ad navigantium usum parentur" F. 19. §. 7. eod.

([87]) L. 16. C. d. loc.

([88]) F. 3. loc.

Land bestelle, der Verpächter es weiter verpachten könne, und dann jener so viel, als der neue Zins geringer ist, ersetze. Sollte der Verpächter bey dem Weiterverpachten einen höhern Zins erhalten haben, so hat der Pächter auf das Mehrerhaltene keinen Anspruch (89).

3) Die Verabredung, *daſs der Pächter nicht den Wald behauen, und nicht zulasse, daſs dies von andern geschehe*, enthält die Verbindlichkeit dafür zu sorgen, daſs es nicht geschehe (90).

4) Sagte der Vermiether eines Behälters, worin er fremde Sachen aufbewahrt, er nehme keine Kostbarkeiten auf seine Gefahr auf, und läſst er doch zu, daſs sie eingebracht werden, so hat er eben dadurch jener Protestation entsagt (91).

Ein oneröser Vertrag, welcher

B.

nicht Sachen, sondern Dienste betrifft, ist

die Dienstmiethe,

welche das Römische Recht an denselben Orten, wo es von Sachenmiethe redet, abhandelt.

(89) F. 51. pr. eod.
(90) F. 29. eod.
(91) F. 60. §. 6. eod.

§. 152.

Begriff.

Dienstmiethe — veranlaſst meistens durch die im Staat nothwendige Theilung der Arbeit (§. 73. a.) — ist der onerōse Vertrag, wo auf der einen Seite körperliche Dienste, auf der andern Geld stehen (locatio conductio operarum).

Sie ist bald *Miethe der einzelnen Dienste*, wodurch einzelne Dienstleistungen versprochen werden, bald *Verdingen eines Werks* (locatio operis), wodurch jemandem (dem conductor operarum, locator operis) vom andern (locator operarum, conductor operis) ein Werk zu machen versprochen wird.

Das Interessante dieser Vertragsart trifft nicht die juristische Möglichkeit derselben (§. 79-93.) sondern

den wirklichen Umfang der geschlossenen Dienstmiethe (§. 94-108.)

A.

Positive Bestimmungen

§. 153.

finden sich bey der Frage, *ob der Lohn gefordert werden könne, wenn ein Zufall die Dienstleistung verhindert, oder das dadurch gemachte Werk vor der Uebergabe zerstört.*

1) Ist in der Person des Dienstvermiethers ein Hinderniſs der Dienstleistung eingetreten, so ist es zwar den natürlichen Begriffen entgegen, aber doch

dem aus den Verfügungen bey der Sachenmiethe hervorleuchtenden Geiste der Römischen Gesetze in Ansehung der locatio überhaupt gemäfs, *dafs, wenn ein Zufall in der Person des Dienstvermiethers die Dienstleistung, und zwar beträchtlich, vermindert, der versprochene Lohn ihm verhältnifsmäfsig verfallen sey;* welches auch nicht undeutlich durch die Verfügung zu verstehen gegeben wird: „Item (welches sich auf den Erlafs des Pachtzinses, wegen Unglücksfälle, bezieht) cum quidam, nave amissa vecturam, quam pro invecto acceperat, repeteret, rescriptum est ab Antonio Augusto, non immerito — ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit" (92). Wurde das Geld als *Honorar* versprochen, so hat es damit zwar, wenn noch nichts bezahlt ist, gleiche Bewandnifs, als mit dem eben genannten Falle, daher nichts gefordert werden kann, wenn die Dienstleistung durch einen Zufall in der Person des Dienstversprechenden verhindert wurde; aber, *was bezahlt ist, kann nicht wieder gefordert werden.* „Divus Severus ab heredibus advocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repetere: quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret" (93).

(92) F. 15. §. 6. loc.

(93) *Ulpian F.* 1. *§.* 13. *d. extr. cogn. Ulpian* F. 5. pr. d. condictione causa data: „Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas: deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficisceris: — cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: (Sed cum liceat poenitere, procul dubio repetitur, id quod datum est)."

Das *Verdingen eines Werks*, so daſs es genehmigt werden müsse, oder nach dem Maaſs bezahlt werden solle, hat das Eigenthümliche, daſs es sogleich „si vi majore *) opus prius intercederit — locatori periculo est" (94), vorausgesetzt nur, daſs es von der Art sey, „ut approbari debeat" (95).

2) Von selbst versteht es sich, daſs der Lohn gefordert werden könne, *wenn der Dienstmiether in eine solche Lage kam, daſs er persönlich von den Diensten keinen Gebrauch machen konnte*, und deswegen gar keinen Gebrauch davon machte (96). Das Römische Recht fügt aber die Einschränkung hinzu, wenn die Dienste nicht *an einen andern vermiethet* sind, „si eodem anno mercedem ab alio non accepisti (97).

Auſserdem sind auch

B.

einige Auslegungen des Dienstmieth-Vertrags

§. 154.

merkwürdig, namentlich

I) in Rücksicht auf die Dienste. Ist

*) einer solchen, welche „cura atque opera" nicht abgewendet werden konnte.

(94) *Florentin F.* 36. *loc. F.* 59. *F.* 62. *eod.*
(95) *Javolen F.* 37. *eod.*
(96) F. 33. 38. pr. eod.
(97) *Ulpian F.* 19. *§.* 9. 10. *eod.*

1) bey einem Werk verabredet, *daſs es gefallen müsse*, so ist dadurch das arbitrium boni viri zum Maaſsstab genommen ([98]).

2) Der Vermiether der Dienste, *um ein Werk zu machen*, muſs, wenn er nicht ganz nach der Bestimmung des Dienstmiethers arbeitete, für die Fehler am Werk einstehen ([99]).

3) Hat der *Entrepreneur eines Werks* den Kostenüberschlag zu gering gemacht, so kann der Herr die Fortsetzung des Werks verbieten ([100]).

4) Der, welcher *gegen Lohn eine Sache in Verwahrung nimmt*, muſs für allen Schaden daran stehen, der nicht durch einen unvermeidlichen Zufall, z. B. Räuber, verursacht ist ([1]).

5) Wer den *Transport einer leicht zerbrechlichen Sache* besorgt, muſs die gröſste Aufmerksamkeit darauf anwenden, und wegen ihrer Unterlassung einstehen ([2]). Soll

([98]) *Paul.* F. 24. pr. §. 2. eod. „Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus adprobetur, perinde habetur ac si viri boni arbitrio comprehensum fuisset, idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit."

([99]) F. 51. F. 60. §. 3. loc.

([100]) F. 60. §. 4. eod.

([1]) L. 1. C. d. loc. F. 40. 41. loc.

([2]) *Cajus* F. 25. §. 7. loc. „Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus, et si do-

II) in Ansehung des *Lohns*

1) die *Bestimmung von einem Dritten* geschehen, so treten dieselben Grundsätze, als beym Kauf ein (3).

2) Ist der Lohn bey einem Werk *nach Maaſsen bestimmt*, so kann die Abmessung auch vor geendigtem Werk verlangt werden (4).

Dem Vertrag selbst wird oft die Modification, daſs, wenn das Werk nicht zur rechten Zeit fertig sey, es *von neuem verdungen werden könne*, hinzugefügt (5), oder der Nebenvertrag, daſs der Dienstvermiether eine *Strafe* erlegen solle. Letztere ist verwirkt, wenn auch der Dienstmiether zur Zeit, da das Werk unmöglich vor dem Termine gemacht werden konnte, eine Prorogation gab (6).

Mehrere ihrem Wesen nach oneröse Verträge passen unter die Rubrik

lia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad ceteras res transferri potest."

(3) §. 1. J. d. loc. F. 24. pr. loc.

(4) *Alfen.* F. 30. §. 3. loc. „Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat, quoad in opus lapidis erit, pro lapide et manu pretio dominus redemtori in pedes singulos septem dabit. Quaesitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret? Respondit etiam imperfectum."

(5) F. 13. §. 10. loc.

(6) F. 93. pr. d. V. O

C.

von solchen, welche in Ansehung sowohl der Sachen, als persönlicher Kräfte Rechte übertragen können.

I.

Vergleich.

(Dig. L. 2. T. 15. de transactionibus.
Cod. L. 2. T. 4. de transactionibus.)

§. 155.

Begriff.

Vergleich, transactio — ein Vertrag, zu welchem der Beweggrund der Vorzug ist, welchen man einem gewissen geringen Guthe vor dem ungewissen gröſsern beylegt (§. 73. a.) — besteht in der *onerösen Entsagung* (7) *) *eines bestrittenen* **) *oder den Umständen nach* ***) *ungewissen Rechts* (9). Wesent-

*) die Entsagung dafür, daſs der andere einen andern Theil der Verbindlichkeit ohne Widerrede erfüllt, oder etwas statt ihrer Erfüllung giebt, oder gleichfalls eine Forderung erläſst, oder auf mehrere dieser Arten ein Genüge leistet.

**) worüber ein Prozeſs geführt wird oder *zu besorgen* ist (8).

***) wegen einer unentschiedenen *Bedingung*, wovon das Recht abhängt.

(7) *Diocletian et Maximian* L. 38. C. d. trans. „Transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit"

(8) L. 2. C. eod.

(9) *Ulpian* F. 1. d. trans. „Qui transigit, quasi de re dubia,

lich sind also: ein Gläubiger, Schuldner — die Entsagung eines Rechts und eine Vergütung dafür.

§. 156.

Möglichkeit der Schliefsung.

Die Theorie seiner Schliefsung richtet sich in allem nach den Verträgen überhaupt vorgekommenen Grundsätzen (§. 79-93.) *).

*) Es können daher

1) sieht man auf die Personen, auch *Kranke*, wenn sie nur bey Verstand sind, sich vergleichen ([10]); es können

2) in Ansehung des Objects Gegenstände des Vergleichs seyn: Forderungen, die schon durch ein *rechtskräftiges Urtheil* anerkannt sind, wenn ihre Befriedigung nur noch ungewifs ist, etwa wegen eines zuständigen Rechtsmittels gegen das Urtheil ([11]), oder wegen seiner Auslegung ([12]); hingegen nicht *fremde* Sachen und Rechte ([13]), z. B. *Sachen eines eman-*

et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit."

([10]) L. 27. C. d. trans.

([11]) *Ulpian* F. 7. pr. d. trans. „Et post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris."

([12]) *Ulpian* F. 11. eod. „Post rem judicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen, si negetur judicatum esse, vel ignorari potest, an judicatum sit: quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest."

([13]) *Scaevola* F. 3. §. 2. eod. „Debitor, cujus pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit: postea, testamento prolato, Septicium heredem esse apparuit: quaesitum est, si agat pignoraticia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui he-

§. 157. 158.

Auslegungen des geschlossenen Vergleichs.

Dagegen hat ein Vergleich mehrere merkwürdige den Umfang desselben, nach dem er geschlossen ist

cipirten Kindes (14). — Daſs über *das in einem letzten Willen vielleicht hinterlassene, vor Einsicht des Testaments* sich nicht verglichen werden dürfe, sagt kein Gesetz, und wenn man die Stelle, welche gewöhnlich dafür angeführt wird (15), in ihrem ersten Zusammenhange lieset (16), so erscheint der Ausdruck: non potest, nicht in der Bedeutung als non licet, sondern vielmehr als: non commode potest.

3) die Schlieſsung des Vergleichs geschieht durch Einwilligung beyder Theile; daher es sich von selbst versteht, daſs er nicht *fingirt* seyn dürfe (17). Uebrigens braucht er nicht

res eo tempore non fuerit: possitque Septicius pecuniam, quae Maevio, ut heredi, a debitore numerata est, condictione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse; quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit."

(14) F. 10. eod.

(15) *Cajus libro XVII. ad Edictum provinciale.* in F. 6. eod. „De his controversis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti."

(16) *Cajus libro XVII. ad Edictum provinciale* in F. 1. pr. §. 1. testamenta quemadm. aperiantur: Omnibus, quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem facturum se Praetor pollicetur. Quod vel suo vel alieno nomine desideranti tribuere eum, manifestum est. §. 1. Ratio autem hujus Edicti manifesta est. Neque enim sine judice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti."

(17) L. 21. C. d. trans.

schriftlich [18], nicht *gerichtlich* [19] gemacht zu seyn; und er kann *des Nachts* [20], an *Feyertagen* geschlossen werden [21]. Zum Vergleich über *Alimente* ist indessen richterliche Auctorität nöthig [22]; und es schaden einem Vergleich, wie jedem andern Vertrag, *Betrug* [23] und *gerechte Furcht* [24], daher

(18) L. 5. u. L. 28. C. eod.

(19) L. 28. C. eod.

(20) *Diocletian et Maximian* L. 20. C. eod. „Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit: si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas: cum nullum tempus sanae mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet."

(21) L. 11. §. 1. C. d. feriis.

(22) L 8. C de trans.

(23) *Paul.* F. 65. §. 1. d. cond. indeb. „Et quidem, quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, repetitio dabitur." — *Modestin.* F 35. d. pactis „ „Tres fratres, Titius et Mevius, et Seja communem hereditatem inter se diviserunt, instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt: nihilque sibi commune remansisse caverunt; sed postea duo de fratribus, id est, Mevius et Seja, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt, pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cujus nulla mentio instrumento divisionis continebatur. Quaero, an post pactum divisionis de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem ejus quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi acceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes, transegerunt, objiciatur, de dolo utiliter replicari posse." L. 19. C. de trans. 9. §. 2. d. trans.

(24) L. 3. C. d. trans.

(§. 94-108.) *) bestimmende Auslegungen **) des Römischen Rechts. In Ansehung

I) eines Vergleichs überhaupt sind

1) die Fragen über die als Bedingungen des Vergleichs von beiden Theilen vorausgesetzte Umstände erheblich. So wird z. B. daſs die jetzt beyden Theilen bekannte *Instrumente*, welche Licht über die Forderung verbreiten, *ächt* seyen, als Bedingung vorausgesetzt ([26]); hingegen nicht dieses, daſs in der Folge

auch, wenn ein Richter die streitenden Theile zum Vergleich zwingt, dieser null ist ([25]); *Irrthum* aber, wenn er nicht zugleich einen Mangel der gemachten Bedingung mit sich führt, auch diesem Vertrage nicht.

*) Da man die Erlaubniſs, den Verkauf wegen einer *Verkürzung über die Hälfte* umzustoſsen, auf andere oneröse Verträge ausdehnen muſs, so muſs es auch in Ansehung des Vergleichs geschehen. Der wahre Werth der streitigen Forderung wird dadurch herausgebracht, daſs man untersucht, wie viel jemand dafür als Käufer gegeben haben."

**) Daſs diese auch *extensiv* ausfallen könnten, sollte gar nicht bezweifelt werden.

([25]) L. 41. C. eod. N. 124. C. 4. — — „judices — nullam habere licentiam — cogere transactiones."

([26]) *Leo et Athem.* L. 42. C. d. trans. „Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initae fuerint; quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari praecipimus, ita demum, ut, si de pluribus causis vel capitulis eaedem pactiones seu transactiones initae fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quae ex falso instrumento composito convicta fuerit: aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur."

keine die Sache von einer andern Seite darstellende *neue Urkunden* sich finden ([27]). So ist ferner das Individuelle der Verbindlichkeit des Schuldners nicht zur Bedingung des Vergleichs gemacht, und daher nicht von der Wirkung, daſs *wenn es nicht erfüllt werden könne*, der Vergleich umgestoſsen werde; sondern es findet vielmehr alsdann die Leistung des Interesses statt ([28]).

2) Die *Kraft eines Vergleichs* ist von derselben Art, als, wenn sein Inhalt einem rechtskräftigen Urthel einverleibt wäre ([29]). Was

II) einzelne Arten des Vergleichs betrifft, so geht

([27]) *Diocletian et Maximian* L. 19. C. d. trans.: „sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur" L. 29. C. eod.

([28]) *Alexander* A. 6. C. d. trans. „Cum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse, ita ut partem bonorum susciperet, et a lite discederet, proponatis: instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes extitistis, juris ratio non sinit: verum si fides placitis praestita non est in id quod interest, diversam partem recte convenistis" *Diocletian et Maximian* L. 17. C. eod. „Cum proponas ab ea, contra quam supplicas litem, quam tecum habuit, transactione decisam: eamque acceptis his, quae negotii dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse: ac petas, vel pacto stari, vel data restitui: perspicis, si quidem de his reddendis, manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti, et viginti quinque annis major fuerit: quod exceptionem pacti et actionem datorum habeas: quod si nihil tale convenit, exceptio tibi, non etiam eorum, quae dedisti, repetitio competit, parta securitate."

([29]) L. 20. C. eod.

1) ein Vergleich *über alle Streitsachen*, nicht auf die, woran man zur Zeit, da er geschlossen wurde, nicht dachte (30).

2) Der Vergleich, welchen der Pupill *mit seinem Vormund* in der Grolsjährigkeit eingeht, geht nie auf die Forderungen, welche der Pupill *als Erbe* an den Tutor hat (31); befreyet nicht den *Mitvormund* (32); und wenn darin nur einer bestimmten Summe entsagt wird, so kann das übrige nachgefordert werden (33).

3) Ein Vergleich *über die Alimente* begreift nicht die Wohnung und Kleidung in sich (34);

(30) *Papinian* F. 5. d. trans. „Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur.“ *Ulpian* F. 9. §. 3. eod. „Et, qui nondum certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur — iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.“

(31) *Ulpian* F. 9. pr. eod. „Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat et transegerat, adversus eosdem tutores ex persona fratris sui, cui heres extiterat, praescriptione factae transactionis non summovetur.“

(32) *Antonin.* L. 1. C. eod. „Neque pactio neque transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio ceteris est in his, quae separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris et cum duobus ex his transegeris, tertium convenire non prohiberis.“

(33) L. 3. C. eod.

(34) *Ulpian* F. 8. §. 12. eod. „Qui transigit de alimentis, non videbitur etiam de habitatione neque de vestiario transegisse, cum Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.“

4) der über das in *einem Testament verlassene* nicht dasjenige, welches in nachher gefundenen Codicillen hinterlassen ist ([35]).

5) Die Worte nach einem Vergleich: *es solle nun nichts weiter gefordert werden können,* beziehen sich nur auf den individuellen Gegenstand jenes Vergleichs ([36]) *).

II.

Schiedsrichterlicher Vergleich.

(Dig. L. 4. T. 8. de receptis et qui arbitrium receperunt. Cod. L. 2. T. 56. de receptis arbitris.)

§. 159.

Begriff.

Schiedsrichterlicher Vergleich (Compromissum) — veranlaſst durch den Wunsch eine weniger Aufsehen erregende, wohlfeilere und schnellere Rechtspflege zu erhalten (§. 73. a.) — enthält die *Verabredung zweyer Personen mit einander, sich in ih-*

*) Ob der Vergleich mit einem Ankläger wegen eines Verbrechens ein Eingeständniſs enthalte, gehört in den peinlichen Prozeſs.

([35]) F. 12. F. 3. §. 1. de trans.
([36]) L. 31. C. eod.

*ren Rechtsstreitigkeiten, der rechtlichen Entscheidung einer dritten Privatperson zu unterwerfen**).

§. 160.
Wirkung.

Unter allen hauptsächlichern Vertragsarten ist die gegenwärtige die einzige, welche an und für sich das Römische Recht für unwirksam anerkennt, und sie nur

1) wenn die Verabredung einer Conventional-Strafe damit verbunden ist, in so weit anerkennt, daſs im Falle der Nichterfüllung die Strafe gefordert werden könne. Die Ursache davon ist nicht die ehemalige Unwirksamkeit des pacti nudi, sondern die Erfahrung, daſs oft durch Ueberlassung der rechtlichen Entscheidung an Rechtsunkundige der gröſste Theil des Vermögens jemandes ohne sein Wissen dem Zufall überlassen werde, und der durch diese Erfahrung erzeugte obervormundschaftliche Wunsch, daſs nur ein näher abgewogener Theil des Vermögens jenem Risiko überlassen werde (§. 72. 2. a.)

Beydes, die Verfügung selbst und ihren Grund, setzen auſser Zweifel die bestimmten Worte *Justinians* in einer seiner neuesten Constitutionen:

da einige solche Personen zu Richter annehmen, die sowohl der
„αἱρουμένων τινῶν δίκαστας παντοίως ἀνεπιστημό-

Gesetze, als der Praxis ganz unkundig sind: so befehlen wir,
νας καὶ νόμων καὶ πείρας — §. 1. θεσπίζομεν — οἱ

*) Zu unterscheiden davon ist der hierher nicht gehörige Schiedsrichterliche Auftrag.

daſs diejenigen, welche einen oder mehrere Richter sich wählen,
τὸν δικαστὴν ἢ τοὺς δικαστὰς αἱρούμενοι, μετὰ ποι-
sie unter *Verabredung einer Strafe* annehmen, und ihre Verbind-
νῆς αὐτοὺς ἐπιλεγέσθωσαν —; καὶ ἀνάγκην ἐχέ-
lichkeit darin bestehe, entweder dem Ausspruche sich zu unterwer-
τωσαν ἢ ἐμμένειν τῇ κρίσει, ἢ εἴπερ ταύτην ἀναψῆ-
fen, oder wenn sie davon abgehen wollen, zuvor die Strafe zu be-
λα-φῆσαι βουληθεῖεν, πρότερον δοῦναι τὸ πρόστι-
zahlen, worauf sie die Erlaubniſs haben, den Ausspruch zu ver-
μον, οὕτω τε ἄδειαν ἔχειν ἀναχωρεῖν τῶν κεκριμέ-
werfen. Haben sie dies nicht gethan, und keine Strafe verab-
νων. — εἰ μὴ τοῦτο πράξειεν μηδὲ ἐπερωτήσουσι
redet: so bleibt ihnen nichts übrig,
ποινὴν — οὐτὲν αὐτοῖς ἔσται πλέον (wenn der an-
denn wir
dere dem Ausspruch nicht Folge leistet). Οὔτε γὰρ-
wollen nicht, daſs die streitenden Theile groſsen Schaden
τοὺς δικαζομένους ζημίαν ὑφίστασθαι μεγάλην, διὰ
durch die Unwissenheit der Richter leiden.
τὴν τῶν δικαστῶν ἀμαθίαν — συγχωροῦμεν." (37)*)
Auſserdem erzeugt

*) Die Conventional Strafe kann zwar auf der einen Seite, wenn beyde Theile gegenseitig *Forderungen* haben, in deren Verluste (38), dergleichen in *Geld* und *andern Sachen* (39)

(37) *Nov.* 82. *C.* 11. *Ulpian* F. 2. *de recept.* „Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem."

(38) *Ulpian* F. 11. §. 3. eod. „Interdum recte nudo pacto fiet compromissum: utputa si ambo debitores fuerunt, et pacti sunt, ne petat, quod sibi debetur, qui sententiae arbitri non paruit."

(39) F. 11. §. 2. eod. „Quod ait praeter pecuniam compromissam, accipere nos debere, non si utrimque poena numaria, sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri senten-

2) das Compromiſs eine absolute Verbindlichkeit, dem schiedsrichterlichen Ausspruche Folge zu leisten, wenn *„post sententiam — non intra decem dies proximos attestatio missa fuerit*, vel judici vel adversa-

bestehen: sie muſs dagegen für *beyde Theile* verabredet (40), und nicht durch Hinzufügung einer *Bedingung* ungewiſs gemacht (41) seyn.

Justinian lieſs anfangs die Stelle der Conventional-Strafe einen *Eyd* vertreten (42), was aber in der Folge wieder aufgehoben wurde (43).

tiae non steterit. — Quid ergo, si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret, qui vicerit, vel, ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an cogendus sit, sententiam dicere? et puto cogendum. Tantundem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est et cogetur sententiam dicere."

(40) F. 11. §. 4. eod. „non — si alter promiserit, alter non."

(41) F. 11. §. 5. eod. „non — si sub conditione fuerit poena compromissa: veluti si navis ex Asia venierit, tot millia."

(42) L. 4. §. 1. - 5. C. de recept. „Si, ut cum sacramenti religione lis procedat, litigatores in scriptis hoc suis manibus, vel per publicas personas scripserint, vel apud ipsum arbitrum in actis propria voce deposuerint, quod sacramenta praestitis arbiter electus est, — ejus definitionem validam omnimodo custodiri censemus, et neque reum, neque actorem posse discedere. — §. 3. „Sic et si ipse solus arbiter hoc litigatoribus poscentibus praestiterit juramentum — similem esse prioribus ejus sententiam."

(43) Nov 82. C. 10. §. 1. „Scientibus iis, qui judices eligunt, quia si hoc non egerint, neque stipulati fuerint poenam, sed existimaverint, sufficere sibi ex jurejurando cautionem, deinde judices sic delecti noceant iis, si quidem ex studio, a domino deo poenas perjurii sustinebunt; si autem ex ignorantia hoc passi fuerint, nihil praeter jusjurandum erit eis amplius."

rio ab alterutra parte, per quam manifestum fiet definitionem non esse amplectendam" (44) *).

Was die Theorie der hiernach mit lahmen Füßen versehenen Vertragsart betrifft, so weicht

I.

die Theorie ihrer Möglichkeit

§. 161.

von der allgemeinen der onerösen Verträge weder in Ansehung der compromittirenden Personen, noch in Ansehung der Art und Weise **) ab. Es sind aber Beschränkungen des Vertragsobjekts, wenn

*) Von selbst versteht es sich, daß das Compromiß absolute Wirkung erhalte, wenn der Ausspruch, nachdem er geschehen ist, von den Partheien *genehmigt* wurde (homologatum) (45); und daß es alle Wirkung verliere durch den *Untergang der Sache*, Vergleich der Partheien auf andere Art (46), besondere *Verabredung* das Compromiß aufzuheben (47). Da übrigens der Schiedsrichter eine Privatperson bleibt, so ist es evident, daß durch ihn die Partheien keine *Execution* verfügen, Zeugen nicht vorfordern können.

**) *Pupillen* haben daher die Auctorität des Tutors, Curanden den Consens des Curators nöthig (48), so wie die übrigen Erfordernisse (49).

(44) *Justinian L. 5. pr. C. de receptis.*
(45) L. 4. §. 6. C. eod.
(46) F. 32. §. 5. de recept.
(47) F. 32. §. 3. eod.
(48) F. 47 - 49. pr. d. recept.
(49) F. 3. pr. eod.

I) unter den Streitigkeiten, welche hier vorkommen können, die *„restitutiones, quae in integrum postulantur“* ausgenommen sind (50), und

II) obgleich die Entscheidung von allen geschehen kann, welche die nöthigen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzen *), doch, um letztere aufser allen Zweifel zu setzen (§. 72. 1.) einige unter ihnen ausgenommen sind. Es sind dies

1) ein *„minor 20 annis“* (56) **), wenn er kein öffentlicher Richter ist. Dahingegen von den öffentlich zu Richtern bestellten auch ein noch jüngerer, wenn er nur nicht „minor decem et octo annis“ ist,

*) Daher z. B. nicht von *Unmündigen* oder *Wahnsinnigen* (51), wohl aber von *Ehrlosen* (52), *Haussöhnen* (53), selbst in der Sache des Vaters (54), *Magistratspersonen* (55).

**) ein *älterer aber minderjähriger* nicht.

(50) *Justinian L. 3. C. ubi et ap. quem cogn. i. 1. rest.*

(51) F. 9. d recept.

(52) F. 7. pr. eod.

(53) F. 5. eod.

(54) F. 6. eod.

(55) F. 3. §. 3. eod.

(56) *Callistrat. F. 41. d. recept.* „Cum Lege Julia cautum sit, ne minor viginti annis judicare cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere; id eoque poena ex ea sententia ejus nullo modo committitur. Majori tamen viginti annis, si minor viginti quinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt.“

zum Schiedsrichter angenommen werden kann ([57]) *).
Ausgenommen sind

2) „*mulieres*" ([58]) **), und

3) „*surdus aut mutus*" ([60]) ***).

Für

II.

den wirklichen Umfang der gegenwärtigen Vertragsart

stöſst man

*) Dies ist vielleicht die richtigste Vereinigung der beyden, sich zu widersprechen scheinenden Stellen.

**) auſser, wenn sie *Patrimonial- Gerichtsbarkeit* haben ([59]).

***) Auch „*judex* arbitrium recipere ejus rei, de qua judex est, prohibetur ([61]);" ein Compromiſs auf ihr kann aber doch Wirkung haben, wenn es die Prozeſsform abändert.

([57]) *Ulpian F.* 57. *de re jud.* „Quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti quinque annis judice data? Et aequissimum est, tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem et octo annis sit."

([58]) *Justinian L.* 6. *C. de recept.* „Sancimus, mulieres, suae pudicitiae memores, et operum, quae eis natura permisit, et a quibus eas jussit abstinere, licet summae atque optimae opinionis constitutae in se arbitrium susceperint, — ab omni judiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus justos earum contemtores habeatur."

([59]) c. 4. d. rec.

([60]) *Ulpian F.* 9. §. 1. *d. recept.*

([61]) F. 9. §. 2. eod.

A.

auf einige positive Bestimmungen.

§. 162.

Sie betreffen die Auflösung des compromissorischen Verhältnisses.

1) „si heredis mentio — facta in compromisso non fuerit, *morte* solvetur compromissum" (62) *). Eine gleiche Auflösung geschieht

2) „si unus ex litigatoribus *bonis cedat*" (64); und

3) „cum quidam arbiter ex aliis causis *inimicus* manifeste apparuisset, testationibus conventus, ne sententiam dicat, nihilominus dicere perseverasset — liceat retractare de sententia" (65); so wie auch „si sordes vel *evidens gratia* eorum, qui arbitrati sunt, intercessit" (66) **).

*) nämlich wenn der Erben nicht auf beyden Seiten erwähnt ist. Die Erwähnung auf *einer Seite* hält die Auflösung nicht auf (63).

**) Eine *Verletzung über die Hälfte* wird beym Compromifs nicht leicht bewiesen werden können, denn sie würde hier nur alsdann vorhanden seyn, wenn die nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge vom anderen sich zu machende Hoffnung eines günstigen Urtheils vom Schieds- als vom öffentlichen Richter mehr als noch einmal so stark wäre, als die

(62) *Ulpian* F. 27. §. 1. d. recept.

(63) F. 49. §. 2. eod.

(64) *Ulpian F.* 17. *pr. eod.*

(65) *Paul. F.* 32. *§.* 14. *eod.*

(66) *Diocletian et Maximian L.* 3. *C. eod.*

Größer ist die Menge der schätzbaren, vom Römischen Recht gemachten

B.

Auslegungen des schiedsrichterlichen Vergleichs *).

§. 163.

1) Vom Compromiß überhaupt.

Die Absicht der Compromittenten geht 1) im Allgemeinen bey einem Compromiß, dahin, daß

A) in Ansehung der Leitung des Prozesses

1) der Schiedsrichter so verfahre, wie der ordentliche Richter zu verfahren pflegt ([69]);

2) insbesondere, daß er sie an dem *Orte* erscheinen lasse, wo das Compromiß geschlossen ist ([70]); daß er sich

unsrige. Hat ein Theil ein günstiges Urtheil durch *Betrug* z. B. Bestechung des Richters oder gegenseitigen Advocatens erhalten, so hilft ihm dieses unstreitig nichts ([67]).

*) wobey übrigens in jedem individuellen Fall die *vorhandenen* Verabredungen der Partheien unter einander und mit dem Schiedsrichter vorgehen ([68]).

([67]) F. 31. de recept.
([68]) F. 32. §. 15. eod.
([69]) F. 39. eod.
([70]) *Ulpian* F. 21. §. 10. eod. „Est et verius, quod Julianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur si alio loci adesse jusserit. Quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit: Melius dicetur, eum locum contineri, ubi compromissum est. Quid tamen, si in eo loco, qui sit circa urbem, adesse jusserit? Pegasus admit-

3) um den *Ungehorsam* eines Theils bey prozessualischen Handlungen zu verhüten, der Geld- oder anderer Strafen bedienen kann ([71]). Die Conventional-Strafe tritt ein, wenn durch den Ungehorsam die Entscheidung ganz verhindert wird ([72]). In Rücksicht

B) des Ausspruchs selbst, geht die Absicht der Partheyen dahin, daſs er

a) gefällt werde,

1) so wie es die *Ueberzeugung des Schiedsrichters* mit sich bringt ([73]), wenn er nur

tit, valere jussum. „Quod puto ita verum esse, si et ejus sit auctoritatis arbiter, ut in secessibus soleat agere et litigatores facile eo venire possunt.“ §. 11. „Sed si in aliquo loco inhonesto adesse jusserit, puta in popina, vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur. — Unde eleganter tractat, si is locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat: an committatur poena compromissi, an quasi opera non praebita? Et recte putat non committi: absurdum enim esse, jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.“

([71]) *Javolen.* F. 39. pr. de recept. „Non ex omnibus causis, ex quibus arbitri paritum sententiae non est, poena ex compromisso committitur: sed ex his dumtaxat, quae ad solutionem pecuniae, aut operam praebendam pertinent. Idem contumaciam litigatoris arbiter punire potest, pecuniam eum adversario dari jubendo: quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sunt.“

([72]) *Car. Carin., Numerian* L. 2. C. de recept. „Si contra compromissum adversarius tuus apud electum arbitrum praesentiam sui facere detrectavit, placitae poenae videtur obnoxius.“

([73]) F. 19. pr. §. 1. de recept.

2) zu einem *bestimmten Resultate* führt und nicht z. B. die vage Aeufserung enthält: der Beklagte soll dem Kläger so viel geben, als er ihm schuldig ist ([74]).

Von selbst versteht es sich, dafs er keinem Theile etwas auflegen könne, wozu dieser selbst sich nicht verbindlich machen konnte, z. B. schändliche Handlungen ([75]); und gleichgültig ist es, wenn das Urthel an einem Festtage gefällt ist ([76]).

b) Nachdem der Ausspruch geschehen ist, mufs den streitenden Theilen ([77]), oder wenn sie unmündig oder Curanden sind, zugleich den Tutoren und

([74]) *Ulpian* F. 21. §. 3. eod. „Pomponius ait, inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere: utputa quantum ei debes, redde: divisioni vestrae stari placet: pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe." *Paul.* F. 32. §. 16. eod. „— impune non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit. Quodsi hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Mevii fundus traderetur, aut satisdatio detur, parendum esse sententiae. Idem Pedius probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiae eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur; partemque sententiae esse quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus, idque delegari non posse: nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cujus arbitratu satisdaretur."

([75]) F. 21. §. 7. 11. eod.

([76]) F. 36. eod.

([77]) *Ulpian* F. 27. §. 4. eod. „Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum est, quo minus arbitretur, poena committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit: nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut uno vel utroque absente, sententia promatur: poenam autem is, qui defuit committit."

Curatoren der Ausspruch *publicirt* werden ([78]); und diese Publikation hat die Wirkung, daſs der Schiedsrichter nichts am Ausspruche *ändern* könne ([79]).

C) Der Ausspruch selbst macht hierauf in so weit Rechte unter den Compromittenten, daſs

1) im Falle der Nichterfüllung die conventionelle Strafe erlegt ([80]), und nach 10tägigem Stillschweigen er schlechterdings erfüllt werden müsse (§. 160.); wobey

2) es gleichgültig ist, wenn die Entscheidung *unbillig* seyn sollte, und keine Appellation dagegen statt findet ([81]).

([78]) F. 27. §. 5. F. 47. 49. eod.

([79]) *Paul.* F. 19. §. 2. eod. „— Videndum an mutare sententiam possit? Et alias quidem est agitatum, si arbiter jussit dari, mox vetuit, utrum eo, quod jussit, an eo, quod vetuit stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat: et ait, Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae: utputa si jussis Calendis adesse mox Idibus jubeat: nam mutare eum diem posse: ceterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse."

([80]) *Ulpian* F. 23. §. 2 eod. „nihil aliud esse sententiae stare, quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri parcatur sententiae." F. 23. pr. eod. „Celsus ait, si arbiter intra Calendas Septembres dari jusserit, nec datum erit: licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere: quoniam semper verum est intra Calendas datum non esse. Sin autem oblatum acceperit, poenam petere non potest. — Contra, ubi dumtaxat dari jussus est,"

([81]) L. 1. C. de receptis.

§. 164.

II) Von einzelnen Modificationen des Compromisses.

II) Von einzelnen Modificationen des Vertrags ist

1) in Ansehung der Personen der Schiedsrichter vorzüglich der Fall zu erwägen, wenn *mehrere Personen* zu Schiedsrichtern bestellt sind.

a) *Concurriren* müssen sie, wenn sie nicht so bestellt sind, daſs sie insgesammt oder einzeln entscheiden können ([82]), alle zur Entscheidung ([83]), und es folgt daraus, daſs das ganze Compromiſs ohne Wirkung werde, wenn einer der Schiedsrichter vor der Entscheidung stirbt ([84]).

b) *Dissentiren* aber die mehrern concurrirenden Richter, so geht

α) die *Majorität* der Stimmen vor ([85]).

β) Sollte eine *Gleichheit* vorhanden seyn, und der Dissensus betrifft

([82]) F. 32. §. 13. F. 8. d. recept.

([83]) *Ulpian* F. 17 §. 7. eodem: „Celsus, libro secundo Digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si praesens fuerit et tertius alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere: quia in plures fuit compromissum, et potuit praesentia ejus trahere eos in ejus sententiam." *Pompon.* F. 18. eod. „Id demum, quod major pars omnium judicavit, ratum est."

([84]) F. 45 de recept.

([85]) *Ulpian* F. 17. §. 6. eod. „In impari numero idcirco promissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia et si dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabitur" F. 17. §. 7. eod. F. 27. §. 3. eod.

aa) bloſs die *Summe*, in welche der Beklagte condemnirt werden soll, so fällt die Entscheidung auf die geringste Summe aus, indem diese die Meinung keines Schiedsrichters gegen sich hat ([86]); trifft er hingegen

bb) die Frage: *ob* eine Condemnation statt finden solle oder nicht, so ist für diesen Fall entweder nichts näher verabredet, oder ein Obmann unter individueller Bezeichnung der Person angenommen oder schlechthin, ein Obmann, ohne jene Bestimmung. Im ersten Fall sind die Schiedsrichter verbunden, einen Obmann zu wählen ([87]); im zweyten Fall giebt der verabredete Obmann den Ausschlag; im dritten Falle ist das Compromiſs, wenn die Compromittenten sich nicht näher vereinigen können, als zu vag in Rücksicht des Obmanns, ohne Wirkung ([88]).

Ist, was

2) die übertragenen Sachen betrifft, das Compromiſs

([86]) *Ulpian* F. 27. §. 3. eod. „Si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, qua sententia stetur? et Julianus scribit, quinque debere praestari: quia in hanc summam omnes consenserunt."

([87]) *Ulpian* F. 21. §. 6. de receptis. „Plenum compromissum appellatur, quod de rebus controversiisve compositum est, nam ad omnes controversias pertinet: sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno compromisso actum sit, tamen ex ceteris causis actiones superesse: id enim venit in compromissum de quo actum est. ut veniret. Sed est tutius si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromisso."

([88]) F. 35. pr. d. recept.

1. *über die Prozesse* eingegangen, so betrifft es im Zweifel alle Streitigkeiten ([89]).

2. Die Partheyen sind durch den Ausspruch zu nichts verbunden, wenn der Schiedsrichter nicht, wie ihm vorgeschrieben war, *alle Punkte an einem Tage* entscheidet, oder, da ihm erlaubt ist, *nach einem gewissen Zeitpunkte* zu entscheiden, es früher thut.

Oneröse, aber in Ansehung ihrer Objekte gleichfalls unbestimmte Verträge sind

III.

Die riskirten Verträge (§. 79-108.)

(Dig. L. 11. T. 5. de aleatoribus. L. 22. T. 2. de nautico foenore.
Cod. L. 3. T. 43. de aleatoribus. L. 4. T. 33. de nautico foenore.)

§. 165.

1) Spiel.

Zu ihnen gehört I. das *Spiel*. — Bewirkt durch die Voraussetzung einer Begünstigung des Zufalls, oder durch das Zutrauen zu seinen Kräften (§. 73. a.) — enthält es ein *gegenseitiges Versprechen im Falle eines für beyde Theile ungewissen Umstands, über*

([89]) F. 33. eod.

dessen Existenz oder Nichtexistenz eine Entscheidung die Paciscenten selbst veranlassen *).

§. 166.

Das Merkwürdige dieser Vertragsart trifft ihre rechtliche Existenz. — Um der Verschwendung des Vermögens vorzubeugen (90) (§. 72. 2. a.) — ist festgesetzt, daſs zwar

1) „*quod in convivio vescendi causa ponitur*, in eam rem ludere permittitur (91); übrigens aber

2) „*nulli liceat* in publicis vel privatis domibus vel locis *ludere*, — et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur" (92). Praeterquam *si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat*" (93), „quibus sine dolo atque callidis machinationibus ludere permittimus. Sed *nec in his — ultra unum solidum, si multum dives sit*" (94).

*) *Glücks- und Kunstspiele. Ausspielergeschäft, Lotterie.*

(90) *Justinian* L. 3. C. de aleatorib. „Alearum usus — pro tempore abiit in lachrymas. — Quidam proprias substantias perdiderunt, die noctuque ludendo, — blasphemare deum conantur."

(91) *Paul. F. 4. de aleatoribus.*

(92) *L. 3. C. de aleatorib.*

(93) *Paul. F. 2. eod.*

(94) *L. 3. C. eod.* Der Satz „Ordinet quinque ludos, Monobolon, Contomobolon, Quintenum, contacem sine fibula et perichyten, et hippicem" ist blos eine Anwendung der allgemeinen Regel in dem F. 2. Dig.

§. 167.

2) Wette.

II. *Wette* (sponsio) unterscheidet sich vom Spiel nur dadurch, daſs bey ihr die Entscheidung über die Existenz oder Nichtexistenz des Umstands von den Paciscenten *nicht selbst* veranlaſst wird *). Sie ist verboten, wenn sie *in Verbindung mit einem solchen Spiele steht „ubi pro virtute certamen non fit"* (95) **).

§. 168.

3) Assecuranz.

Assecuranz eines Darleihers ist die Art von Assecuranz überhaupt einer vortrefflichen Vertragsart, welche nach dem Maasstab der Wahrscheinlichkeit Unglücksfälle, welche Einzelne getroffen hätten, unter mehrere Personen vertheilt (§. 73. a.) — wodurch *der Darleiher gegen eine Prämie* ***) *die*

*) Man vergleiche nur z. B. die Wette, daſs in einem Monathe der Friede geschlossen seyn werde, mit dem Würfelspiel.

**) Solche Wetten machen die „qui nec ludentes, nec ludum scientes sed numeratione tantum proprias substantias perdiderunt (96)."

***) Von selbst versteht es sich, daſs wenn die Prämie des Assecuranten und die eigentlichen Zinsen des Capitals mit einander unter dem Namen der Zinsen verbunden sind, diese

(95) *Marcian F. 3. de aleatorib.*
(96) L. 3. C. eod.

Gefahr *) *der über Meer gehenden* **) *Summe übernimmt* (contractus trajectitius).

Den abgehandelten drey Vertragsarten steht zur Seite die auf eine vor dem Anfange des Systems entwickelte Art des Vermögens sich beziehende

IV.
Gesellschaft.

(Inst. L. 3. T. 25. de societate.
Digest. L. 17. T. 2. pro socio.
Cod. L. 4. T. 37. pro socio.)

der erstern Eigenschaft wegen *den gesetzlichen Zinsfufs übersteigen* können. Das Röm. R. schränkt sich auf 12. pCt. ein (97); wird darin aber heutiges Tages nicht beobachtet.

*) Nicht den Schaden, an welchem der Empfänger der Assecuranz Schuld ist (98).

**) Vor der Abfahrt trägt den Schaden der Assecurant nicht (99).

(97) L. 26. §. 1. C. de usur.

(98) Sehr schön erörtert dies ein Rescript von *Diocletian u. Maximian* L. 3. C. de nautico foenore: „Cum proponas, te nauticum foenus ea conditione dedisse, ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum portum nave delata, foenebris pecunia tibi reddetur, ita ut navigii dumtaxat, quod in Africam destinabatur, periculum susciperes; perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, quae navis continebat, fiscum occupasse, amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia, et incivili debitoris audacia, accedisse adseveratur, adscribi juris publici ratio non permittit.“

(99) F. 1. d. naut. foen.

§. 169.

Begriff.

Gesellschaft (societas) veranlaſst zunächst durch die Bemerkung, daſs zwey vereinigt mehr als einzeln wirken können (§. 73. a.) — ist derjenige oneröse Vertrag, wo *auf beyden Seiten etwas* (Sache oder Handlung) *geleistet wird, um ein alsdann gemeinschaftliches* *) *Objekt zu erhalten* **). Es sollen dabey bald die Sachen selbst, welche geleistet werden, bald eine andere, welche durch jene Beyträge erlangt wird, gemeinschaftlich werden; und von die-

*) Die Verabredung, daſs ein Contrahent gar keinen Antheil am Gewinn habe, (Lowen Gesellschaft) vernichtet daher das Wesen der Gesellschaft ([100]).

**) Ein Vertrag, welcher zuweilen andern Geschäften sehr nahe kommt. ([1]).

([100]) F. 29. §. 2. pro socio.

([1]) *Ulpian* F. 44. eod. „Si margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit, tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem: si minus, praescriptis verbis. *Ulpian* F. 52. pr. eod. „Cum duobus vicinis fundus conjunctus venalis esset, alter ex his petit ab altero, ut eum fundum emeret, ita, ut ea pars, quae suo fundo juncta esset, sibi cederetur: mox ipse eum fundum, ignorante vicino, emit. Quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habet? Julianus scripsit, implicitam esse facti quaestionem: nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret, et mecum communicaret, adversus me, qui emi, nullam actionem vicino competere: si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur, societatis judicio tenebor, ut tibi deducta parte, quam mandaveram, reliquas partes praestem."

sen zwey Hauptarten kann man jene den *Vertrag über Gemeinschaft*, letztere *Gesellschaft im eigentlichen Sinne* nennen. Unter den ausnehmend vielen Nuançen der Gesellschaft in Rücksicht ihres Umfanges steht die ausgedehnteste an der Spitze, der Vertrag über eine *allgemeine Güther-Gemeinschaft* (communio bonorum universalis), wodurch alle Sachen der Gesellschafter eigenthümlich gemeinschaftlich werden (²).

§. 170.

Wirkung.

Die Wirkung der Gesellschaft hat nur für die allgemeine Güthergemeinschaft in Ansehung des Vindicationsrechts das Eigenthümliche, daſs „*in societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt* *) *continuo communicantur.* Quare *licet specialiter traditio non intervenerit*, tacito tamen creditur intervenire" (⁴).

*) nämlich was die Contrahenten zur Zeit des Vertrags hatten, nicht was nachher der eine oder der andere erwirbt (³).

(²) pr. J. de societate.

(³) F. 74. pro soc.

(⁴) *Paul.* *F.* 1. *§.* 1. *Cajus* *F.* 2. *eod.*

I.

Die Schliessung der Gesellschaft (§. 79-93.)

§. 171.

hat in Vergleichung mit der allgemeinen Vertrags-Theorie *) nur dies Merkwürdige, daß

*) nach welcher es keinen Anstand haben würde, daß in Ansehung

I) der Vertragsschließenden Personen, ein *Armer mit einem Reichen* ([5]) und die *Erben* der Gesellschafter mit einander von Neuem ([6]) eine Societät eingehen.

II) Das Object der Societät können *alle Sachen* eines Gesellschafters, ein Theil, ein *einzelnes Stück* derselben seyn, sie kann *Handel*, *Pachtung* oder sonst etwas zum Zweck haben ([7]). Sie kann mit und ohne *Bedingung* ([8]), *auf Lebenszeit* oder bis zu einem frühern Zeitpunkt eingegangen werden ([9]). Nur nicht maleficii causa ([10]).

Es kann auch, vorausgesetzt, daß ein Theil die Absicht zu schenken habe, oder für seinen Verlust einen andern Vortheil erhalte, mithin nicht wider alle Billigkeit vervortheilt werde ([11]), verabredet werden, daß die *Societäts-Antheile der Gesellschafter ungleich* ([12]), daß sie *in Rücksicht des Ge-*

4

([5]) F. 5. §. 1. pro soc.
([6]) F. 37. eod.
([7]) F 5. pr. eod.
([8]) L. 6. C. eod.
([9]) F. 1. pr. eod.
([10]) F 57. eod.
([11]) *Ulpian* F 29 §. 2. eod. „*iniquissimum* enim genus societatis est, ex qua quis damnum non etiam lucrum spectat "
([12]) §. 1. J. de societate. „Nec unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia." *Ulpian* F. 29. pr. pro socio. „Si — placuerit,

I) — Da ein, wider Willen fortgesetztes so enges Verhältnifs der Saamenbehälter zu tausend Zänkereyen ist —

winns und Schadens verschieden seyn ([13]), ja, dafs ein Gesellschafter gar keinen Antheil am Schaden habe ([14]).

III) Zur Societät ist *Einwilligung* beyder Theile nöthig ([15]). Der *Betrug* macht sie ungültig ([16]), bey einem *Mündel* mufs die Auctorität des Tutors hinzukommen ([17]); die Einwilligung kann aber durch *Worte* sowohl, als *andere Handlungen* mittelst eines *Botens* erklärt werden ([18]).

ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam — valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cujuscunque alterius rei causa."

([13]) §. 2. J. de societate. „De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duae partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia praevaluit contra sensit: quia saepe quorundam ita praetiosa est opera in societate, ut eos justum sit, conditione meliore in societatem admitti." *Paul.* F. 30. pro socio.

([14]) §. 2. J. de societate. „Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod et ipse Servius convenienter sibi existimavit." F. 29. §. 1. pro socio: „ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, — si tanti sit opera, quanti damnum est."

([15]) *Ulpian* F. 19. pro socio. „Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit: et recte: cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui." F. 20. eod. „Socii mei socius, meus socius non est" F. 21. eod.

([16]) F. 3. §. 3. eod.

([17]) F. 37. eod.

([18]) F. 4. eod.

1) „adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, *ut heres succedat societati.* Haec in privatis societatibus. In societate vectigalium nihilominus manet societas post mortem alicujus: sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat" (19). Auch

2) „si hoc convenit, *ne abeatur* — frustra hoc convenire (20); Obgleich „qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renunciando socium a se, non se a socio liberat" (21).

Zu

II.

den wirklichen Umfang des Vertrags (§. 94-108.)

betreffende

A.

positive Bestimmungen

§. 172.

A) In Ansehung der Dauer. a) Auflösung durch den Tod eines Mitglieds.

gehören A. die Begrenzungen seiner Dauer, welche sich schon aus dem so eben über die Schliessung Gesagten erwarten lassen.

(19) *Pompon F. 59. pr. eod. F. 4. §. 1. F. 35. eod.*
(20) *Ulpian F. 14. eod.*
(21) *Paul. F. 65. §. 4. eod.*

I) Durch den Tod eines Theilnehmers hört

a) überhaupt jede Societät auf. Merkwürdig dabey sind nur die Einschränkungen, daſs

α) „si alicujus rei societas sit, et — integris omnibus manentibus, alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut, *si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas:* si nota, non valeat" ([22]), und

β) „quae *per defunctum inchoata* sunt, per heredem explicari debent" ([23]).

b) Dieses Ende durch den Tod erhält die societas *vectigalium* nicht, wenn sie auf die Erben ausgedehnt ist, allein auch hier „ex causa aestimandum est. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit, aut sine quo societas administrari non possit?" ([24])

§. 173.

b) Durch Entsagung eines Mitglieds.

II) Gleiche Wirkung mit dem Tode eines Theilnehmers hat seine *Entsagung* *) der Gesellschaft, sein einseitiges Abgehen davon. Sie ist

*) welche unmittelbar und durch einen Bevollmächtigten geschehen kann ([25]).

([22]) *Paul. F.* 65. §. 10. *pro socio.*
([23]) *Pompon.* F. 40. eod.
([24]) F. 59. pr. eod.
([25]) F. 65. § 7. 12. eod.

1) wenn die Gesellschaft schlechthin oder auf beständig eingegangen ist, stets zuläſsig; doch unter folgenden nähern auf das Interesse der andern sich beziehenden Bestimmungen:

a) „Si renunciaverit societati unus ex sociis eo *tempore, quo interfuit socii, non dirimi societatem,* committere eum in pro socio actione, nam si eminus mancipia inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio judicio“ (26);

b) „eum, qui renuntiavit societati, a se quidem liberare socios suos; se autem ab illis non liberare — si *dolo malo* renuntiatio facta sit“ (27); und

c) „si *absenti* renuntiata societas sit, quoad is scierit, quod is acquisivit, qui renuntiavit, in commune redigi, detrimentum autem solius ejus esse, qui renunciaverit. Sed quod absens adquisiit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse“ (28).

(26) F. 65. §. 5. eod.

(27) F. 65. §. 4. eod. — — „veluti, si cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renunciavit: ideoque, si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renunciavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur. — Idem, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renunciaveris hereditati, teneberis, quanti interest mea. Sed, si ideo renunciaveris, quia emtio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est“ §. 4. d. d. societate.

(28) *Paul. F. 17. §. 1. pro socio.*

Eine andre Bewandnifs hat es mit

2) der temporellen Societät. „Qui *societatem in tempus* coit, eam ante tempus renunciando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum est, ejus partem non fert: at si dispendii, aeque praestabit portionem, nisi necessitate quadam facta sit" (29).

Indessen doch auch hier „potest rationem habere renuntiatio; nec tenebitur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur, aut quid si adeo ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati (30)? vel quod ea re frui non liceat, cujus, gratia negotiatio suscepta sit (31)? Idemque erit dicendum, si socius renunciaverit societati, qui Reipublicae causa diu et invitus sit abfuturus — nisi — facilis abfuturo etiam per alium societatis administratio" (32).

§. 174.

c) Durch Concurs und Confiscation.

III) Dem Tode eines Gesellschafters gleicht in Ansehung seiner Wirkung auf die Dauer der Verbindung:

1) der Concurs, welcher über ihn ausbricht, indem es Regel ist: „bonis a creditoribus venditis unius socii distrahi societatem" (33) und

(29) *F.* 65. *§.* 6. *eod.*
(30) *Ulpian F.* 14. *eod.*
(31) *Pompon. F.* 15. *eod.*
(32) *Ulpian F.* 16. *pr. eod.*
(33) *F.* 65. *§.* 1. *eod.*

2) die *Güther-Confiscation,* publicatio ([34]).

§. 175.

B) In Ansehung der Fleissanwendung.

B) Die bey den Verträgen überhaupt aufgestellte Theorie der Fleissanwendung leidet hier die Abweichung, dass auf die Gewohnheit des Gesellschafters allein gesehen werde, und „sufficit talem *diligentiam* communibus rebus adhibere, *qualem suis rebus adhibere solet,* quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet." (Culpa levis in concreto) ([35]) *).

*) Eine Folge der obigen Theorie über den zufälligen Schaden, der die Vertragssache trifft, ist es, dass, wenn die Beyträge so gemacht werden, *dass eine damit anzuschaffende Sache alsdann gemeinschaftlich werde,* und nun der Zufall einen der Beyträge zerstört, diesen Schaden nur der, welcher den Beytrag geleistet hatte, und nicht der andere Theil leide; denn der Vertrag enthält die Bedingung, dass kein Hinderniss dem Anschaffen der Sache sich entgegen setze, und diese Bedingung wird eben durch das Zerstören der Sache deficient ([36]). Sollte der *Beytrag in Geld,* wo es nicht auf die einzel-

([34]) *F. 65. §. 12. eod.*

([35]) *Cajus F. 72. pro soc.*

([36]) *Ulpian* F. 58. pr. eod. „Cum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes; si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait, societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi, non enim habendae quadrigae sed vendendae coitam societatem: caeterum si id actum videatur ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tu in ea tres haberes, ego quartam, non dubio adhuc socii sumus."

B.

Auslegungen der Gesellschafts-Verträge.

§. 176.

1) In Ansehung eines Gesellschafts-Vertrags überhaupt.

Beym Gesellschaftsvertrag überhaupt ist die Absicht der Contrahenten, daſs

I. der verabredete Beytrag geschehe ([38]), und

II. jeder einen proportionellen Antheil an dem durch die Beyträge erhaltenen Ganzen bekomme ([39]). Diese Antheile der Gesellschafter sind in Ansehung ihrer Gröſse im Zweifel gleich ([40]).

§. 177.

2) In Ansehung einzelner Modificationen des Vertrags.

Die Modificationen der Gesellschaft betreffen

I. den zu machenden Beytrag.

nen Stücke, sondern nur auf die Summe ankommt, bestehen, und dieses der Zufall treffen, so wird hierdurch die Bedingung nicht deficient, und den Schaden leiden also beyde Theile ([37]).

([37]) F. 58. §. 1. eod.

([38]) *Ulpian* F. 59. eod. „Cum societas ad emendum coiretur et conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est, epulas praestaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et pro socio et ex vendito cum eo agendum est." F. 52. §. 13. eod.

([39]) *Ulpian* F. 52. §. 13. eod. „Si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde aedificato pariete, alter in eum immitti non patiatur, pro socio agendum."

([40]) *Ulpian* F. 29. pr. eod. — „Si non fuerint partes societati adjectae, aequas eas esse constat."

1) Ist eine Gesellschaft *ohne weitere Bestimmung*, oder die *des Verdienstes* (quaestus) ([41]) eingegangen, so betrifft sie nur den Erwerb durch Industrie, z. B. durch eine Kunst-Pachtung ([42]), nicht aber den durch Erbschaften, Legate, Schenkungen ([43]); Bezahlungen der Forderungen nur, wenn sie durch Industrie erworben waren ([44]).

2) Eine *allgemeine Güthergemeinschaft* (societas omnium bonorum) bewirkt, daſs

a) zum gemeinschaftlichen Ganzen alles geschlagen werde, was ein Theil erwirbt, durch Erbschaft, Vermächtniſs, Schenkung oder auf andere Art ([45]); und daſs

b) aus der Masse jeder Theil die seinem Stand gemäſsen Ausgaben bestreite, z. B. zur Erziehung der Kinder ([46]), zur Bezahlung der Schuldner, sie mögen

([41]) F. 13. pro socio.

([42]) *Ulpian* F. 7. eod. — „Coiri societatem et simpliciter licet; et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum, quae ex quaestu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emtione, venditione, locatione, conductione descendit.“ F. 8. eod. „Quaestus enim intelligitur, qui ex opera cujus descendit.“

([43]) *Ulpian* F. 9. eod. „Nec adjecit Sabinus, hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa. Fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.“ F. 10. eod. „Et quia plerumque vel a parentibus, vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit.“

([44]) F. 12. eod.

([45]) F. 3. §. 1. eod.

([46]) F. 73. eod.

während der Güthergemeinschaft (47), oder vorher contrahirt seyn; nicht aber die Strafgelder (48).

Sieht man

II. auf den Antheil eines Gesellschafters, so kann

1) verabredet werden, dafs ein Gesellschafter *mehrere Theile des Gewinns erhalte, als der andere;* und in gleicher Proportion steht alsdann damit der Antheil am Verlust, der etwa die Gesellschaft trifft; so wie derselbe Schlufs von den Verabredungen über den Verlust auf den Gewinn gemacht werden kann (49).

2) Hat ein Gesellschafter *mehr Antheil am Gewinn, als am etwanigen Verluste*, oder umgedreht, so ist dies vom Gewinn und Verlust der Gesellschaft im Ganzen zu verstehen, und die Bilanz wird daher erst nach geendigter Gesellschaft gezogen (50).

3) Ist der Antheil eines Jeden *einem Dritten, um ihn zu bestimmen, überlassen*, so ist die Existenz der Gesellschaft an seine Bestimmung gebunden (51), und

(47) F. 27. eod.

(48) F. 52. §. 18. eod.

(49) §. 3. J. de societate. „Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa; veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque quod praetermissum est, eandem partem servari."

(50) §. 2. J. eod. „Si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta solum, quod superest, intelligatur lucri esse."

(51) *Celsus* F. 75. pro socio. „Si coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, si Titius antequam arbitraretur, decesserit, nihil agitur: nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit."

diese muſs im Zweifel das arbitrium boni viri seyn ([52]), mithin sich eben so, wie im Falle, da die Bestimmung einem Theilnehmer selbst übertragen ist, sich nach dem Beytrage eines jeden richten ([53]) *).

*) Die Verhältnisse eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft als Mandatar und die Verhältnisse der Gesellschaft gegen einen Dritten gehören hierher nicht.

([52]) *Proculus* F. 76. pro socio, „Societatem mecum coisti, ea conditione, ut Nerva amicus communis partem societatis constituet: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse. Quaeris, utrum ratum id jure societatis sit, an nihilominus ex aequis partibus socii simus? Existimo autem, melius te quaesiturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus, quas is constituisset, an ex his, quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera duo sunt, unum ejusmodi, ut sive aequum sit, sive iniquum parere debeamus: quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiet.“ *Procul* F. 78. eod. „In exposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse: eo magis, quod judicium pro socio bonae fidei est.“ *Paul.* F. 29. eod. „Unde si Nervae arbitrium ita pravum est, et manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonae fidei.“ *Procul* F. 80. eod. „Quid enim, si Nerva constituisset, ut alter ex millesima parte, alter, ex duo millesimis partibus socius esset? Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti, si alter plus operae, industriae, gratiae, pecuniae in societatem collaturus erat.“

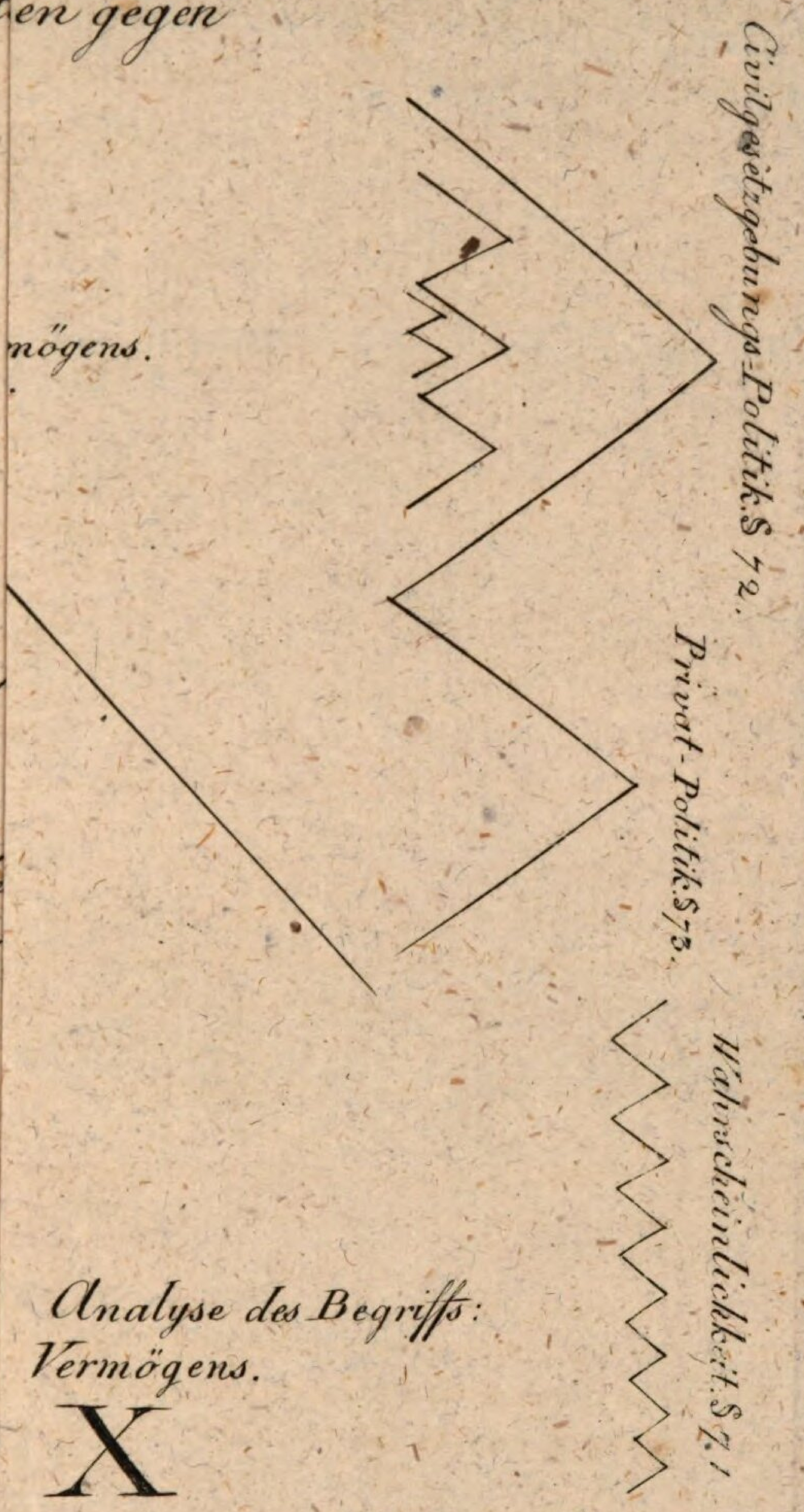
([53]) F. 6. pro socio.

Ende des ersten Bandes.

Bayerische Staatsbibliothek München

iten gegen

mögens.



eine

Analyse des Begriffs: Vermögens.

X

bth.)

Vermögensarten (2 Abth.)

X

Absolute Verhältnisse in Hinsicht auf das Vermögen. (3. Abth.)



Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN